

Artigos

Artigos



# RUI, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PODER JUDICIÁRIO

*José Eduardo Nobre Matta, Juiz Federal da 6ª VFEF/RJ e  
Professor de Ciência Política e Direito Constitucional*

Neoliberalismo e globalização são as palavras de ordem do final do século XX e que prometem influenciar o mundo durante o curso do novo milênio.

Valendo-nos das lições de FRANCISCO MAURO DIAS<sup>1</sup>, já tivemos oportunidade de afirmar em um outro estudo que “o denominado fenômeno da globalização caracteriza-se, de um lado, por um determinismo econômico imposto pelas economias cêntricas sobre aqueles países menos desenvolvidos e, de outro lado, como pano de fundo, mas não menos importante, temos a nota caracterizadora da universalização da cultura e do conhecimento. As duas características misturam-se e alimentam-se reciprocamente. São faces de uma mesma moeda. As economias cêntricas têm de impor seus valores culturais para que possam também ditar as normas econômicas”<sup>2</sup>. E arrematamos nossa manifestação de então, dizendo: “com a globalização, findou-se o período de 5.000 anos de solidão, sendo certo, também, que esta põe termo a processo iniciado com o capitalismo comercial do século XVI”<sup>3</sup>.

Todavia, se podemos, bem ou mal, definir o fenômeno da globalização, ainda não conseguimos apreender com segurança o tamanho da onda globalizadora e seus reais efeitos na vida dos seres humanos e dos próprios Estados<sup>4</sup>.

O certo é que os estudiosos do tema, de maneira mais ou menos constante, têm apontado para a crueldade inerente à globalização. É o caso, por exemplo, de IGNÁCIO RAMONET, em seu *Geopolítica do Caos*<sup>5</sup> ou de FÁBIO KONDER COMPARATO, em sua obra *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*.

<sup>1</sup> In *Intervenção Regulatória e Competitividade Internacional*, publicado na Revista de Ciências Sociais de junho de 1997, p. 147/148.

<sup>2</sup> In *O Espírito da Reforma Administrativa - Na Trilha da Constituição-Laboratório*, publicado na Revista de Jurisprudência da Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nº 7, maio de 2000. p. 36.

<sup>3</sup> Idem, p. 36.

<sup>4</sup> ALBERTO NOGUEIRA, em sua obra *Globalização, regionalizações e tributação: a nova matriz mundial*, averba, na p. 02: “não temos sido capazes de diagnosticar com um mínimo de certeza o nível e o tamanho da atual onda globalizadora.”. E continua mais adiante, na p. 7: “Estamos, sem dúvida, diante de algo ainda desconhecido, que se identifica mais pelos efeitos que pelas causas ou origem.”

<sup>5</sup> Valem ser anotadas as seguintes palavras: “Neste final de século, todos os Estados estão envolvidos no grande movimento da mundialização que torna as economias dependentes umas das outras. Os mercados financeiros tecem uma teia invisível que religa os países e, ao mesmo tempo, amarra e aprisiona os governos. Na prática, deixou de ser possível o isolamento de um Estado do resto do planeta...A extensão dos desastres ecológicos, e dos problemas levantados por eles, preocupa todos os cidadãos do planeta...O homem continua a considerar a natureza como serva, no momento em que suas pesquisas estão atingindo fronteiras essenciais. Em vez de contribuir para espalhar o bem-estar e a justiça, o saber está a serviço, quase sempre, dos detentores de poderes privilegiados...As sociedades ocidentais já não conseguem se enxergar, claramente, no espelho do futuro; parece que estão obcecadas pelo desemprego, invadidas pela incerteza, intimidadas pelo choque das novas tecnologias, perturbadas pela mundialização da economia, preocupadas com a degradação do meio ambiente e, consideravelmente, desmoralizadas por uma corrupção galopante. Além disso, a proliferação das

Deveras, os fenômenos da globalização e do neoliberalismo têm levado a uma concentração de renda e de poder nunca antes imaginado. É dizer que nunca tão poucos tiveram tanto e tantos tiveram tão pouco<sup>6</sup>.

Descortina-se o novo milênio, assim, desafiador para a questão dos direitos fundamentais. De um lado, jamais, em toda a história da humanidade, houve tamanha consciência dos direitos do homem, com tantos textos internacionais reconhecendo uma imensa gama de direitos como sendo fundamentais e a comunidade internacional debatendo tanto em torno do assunto. Todavia, de outro turno, em tempo algum o ser humano esteve tão amesquinhado em sua humanidade, tão diminuído, perante forças abstratas, as quais não entende e em relação às quais até mesmo os Estados são impotentes.

Permitimo-nos ser um pouco otimistas em relação a esta realidade paradoxal.

Se o fenômeno da globalização contemporânea, acompanhado pela onda neoliberal, apresenta vertentes cruéis, pode também auxiliar a propagação e a imposição do respeito aos direitos humanos em níveis mundiais.

Para que haja efetividade dos direitos do homem, necessário será um esforço político conjunto de nível planetário.

Internamente, como bem observa **LEONARDO GRECO**, devem os Estados preocupar-se em assegurar **“regras mínimas de convivência social, essenciais para que todos os cidadãos vejam respeitadas pelos demais e pelo próprio Estado a sua dignidade humana”**<sup>7</sup>, buscando construir **“uma nova ordem jurídica que, respeitando o pluralismo inerente à sociedade moderna, dê a todos condições iguais de encontrar a própria felicidade e de exercer amplamente a própria liberdade sem pôr em risco a felicidade e a liberdade dos demais”**<sup>8</sup>.

Externamente, devem os Estados esforçar-se para construir uma sociedade mundial fraterna, empenhando-se em reduzir as enormes desigualdades econômicas existentes entre as nações, como já definido há muito no preâmbulo da Carta das Nações

<sup>6</sup>Confirmam-se os dados trazidos por FÁBIO KONDER COMPARATO, na obra já citada, p. 449 e 450: “Na verdade, a dissociação da humanidade entre a minoria abastada e maioria carente acelerou-se consideravelmente após os “30 anos gloriosos”. Em 1960, a quinta parte mais rica da população mundial dispunha de uma renda média 30 vezes superior à dos 20% mais pobres. Em 1997, essa proporção havia mais do que dobrado: 74 a 1. Entre 1990 e 1998, 50 países conheceram uma redução no índice do produto interno bruto per capita... Enquanto isso, em apenas cinco anos, de 1994 a 1999, a soma do patrimônio individual das duzentas pessoas mais opulentas do mundo mais do que duplicou, ao passar de 440 bilhões de dólares a 1.135 bilhões. Para melhor se apreciar o escândalo dessa acumulação de riqueza, registre-se que a renda total dos 582 milhões de habitantes dos países mais pobres do planeta equivale a 10% dessa cifra. Os técnicos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento calculam que bastaria um imposto anual de 1% sobre o patrimônio daqueles duzentos nabobos para custear a educação primária de todas as crianças em idade escolar do mundo inteiro.”

<sup>7</sup> In *O Processo de Execução*, volume I, p. 1.

<sup>8</sup> Ob. cit., p. 2.

Unidas. Ainda, devem fazer cumprir internamente os tratados internacionais sobre direitos humanos. Assim é que, como bem salientado por FÁBIO KONDER KOMPARATO<sup>9</sup>, o problema dos direitos humanos apresenta-se, hoje, como o principal elemento de integração do direito interno e do direito internacional, com vistas à formação da “sociedade universal do gênero humano”.

Demonstrando a relevância do assunto, NORBERTO BOBBIO afirma que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”<sup>10</sup>. E continua logo a seguir: “Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”<sup>11</sup>.

O tema não é novo, por certo. Direitos devem ser garantidos, assegurados. Deveras, modernas declarações há que não se satisfazem em apenas enumerar direitos, mas também em torná-los eficazes, garantindo-os<sup>12</sup>. Do mesmo modo, as constituições costumam preocupar-se com as garantias dos direitos fundamentais que reconhecem.

Daí a clássica lição de RUI, nosso maior publicista, sobre a diferença entre direitos e garantias, cujas palavras merecem ser transcritas, *in verbis*.

“Ora, uma coisa são garantias constitucionaes, outra coisa os direitos, de que essas garantias traduzem, em parte, a condição de segurança política ou judicial. Os direitos são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existencia subjectiva, ou nas suas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos, que a compõem. As garantias constitucionaes stricto sensu são as solemnidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos do poder.

... A confusão, que irreflectidamente se faz muitas vezes entre direitos e garantias, desvia-se sensivelmente do rigor scientifico, que deve presidir à interpretação dos textos, e adultera o sentido natural das palavras. Direito ‘é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar, ou não praticar certos actos’. Garantia, ou segurança de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende

<sup>9</sup>Trata-se de estudo intitulado *O papel do juiz na efetivação dos Direitos Humanos*, publicado na obra coletiva *Direitos Humanos: visões contemporâneas*.

<sup>10</sup>In *A Era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Campus, 9a. Edição, p. 24.

<sup>11</sup>Ob. cit., p. 25.

<sup>12</sup>MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, em seu *Curso de Direito Constitucional*, lembra que: “Dentre as declarações, há que distinguir, por outro lado, as que se contentam com enumerar os direitos reconhecidos como anteriores ao Estado e superiores a ele - direitos de certo modo naturais - e as que se preocupam em acrescentar ao rol dos direitos o das garantias, em sentido

contra a ameaça de certas classes de atentados, de ocorrência mais ou menos facil.

... Verdade é que também não se encontrará, na Constituição, parte, ou clausula especial, que nos esclareça quanto ao alcance da locução ‘garantias constitucionaes’. Mas a accepção é óbvia, desde que separarmos, no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratorias, que são as que imprimem existencia legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratorias, que são as que, em defeza dos direitos, limitam o poder. Aquellas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.”<sup>13</sup>

JOSÉ AFONSO DA SILVA, dentre os constitucionalistas brasileiros contemporâneos, trata do assunto com especial cuidado<sup>14</sup>. Em primeiro lugar, classifica as espécies de garantias de direitos fundamentais. Divide-as em garantias gerais e garantias constitucionais. Estas últimas, subdivide-as em garantias constitucionais gerais e garantias constitucionais especiais. Todavia, sem olvidar a lição de RUI, afirma aquele autor, que, de certo modo, seriam elas também direitos: “direitos conexos com os direitos fundamentais”<sup>15</sup> que visam assegurar. Nós mesmos, inspirados pela imperiosa necessidade de se assegurar efetividade aos direitos fundamentais, propusemos, em ensaio intitulado ‘A Emenda do Judiciário: Quem garantirá as garantias?’, a fórmula “direitos-garantias”, intentando correlacionar os vocábulos de forma inapartável. Afirmamos, então, que a “clássica distinção feita pelos constitucionalistas liberais entre direitos e garantias, se certa e precisa à sua época, hoje já não parece tão relevante”. Eis que, “não se pode mais pensar em direitos fundamentais sem os meios correspondentes e eficazes para garanti-los”<sup>16</sup>.

Há quem distinga garantias constitucionais de remédios constitucionais<sup>17</sup>. Preferimos a posição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, que inclui os remédios constitucionais entre as por ele denominadas garantias constitucionais especiais. Assim, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção e o *habeas data* são garantias constitucionais. São instrumentos assecuratórios de direitos fundamentais. Possuem natureza

<sup>13</sup> In *A Constituição e os Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*, p. 189 usque 194.

<sup>14</sup> In *Curso de Direito Positivo*. O autor trata do assunto em dois momentos: na Segunda Parte, Título I, Capítulo II e Título VI, Capítulo I.

<sup>15</sup> Ob. Cit. , p. 186.

<sup>16</sup> O artigo foi publicado, entre outras, na Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, volume 3, nº 10. A citação está na p. 202.

<sup>17</sup> MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, sem refutar completamente serem os chamados remédios constitucionais garantias, afirma que, “rigorosamente falando, esses remédios são a garantia das garantias, são a via judicial destinada à proteção das regras que

jurídica de ação, na medida em que se consubstanciam em direito (ou poder) de fazer movimentar o Estado (Poder Judiciário) em busca da tutela do direito fundamental que se reputa aviltado.

Destarte, tendo em mente a própria natureza jurídica de ação dos chamados remédios constitucionais, bem como, de maneira geral, a função mesma das garantias constitucionais, salta aos olhos a relevância do Poder Judiciário, como o poder perante o qual estas garantias são manejadas.

Sem um Poder Judiciário forte e independente, os direitos fundamentais não podem ser efetivos, pois que estes não são suficientemente assegurados.

No mesmo ensaio já referido, tendo em mente a necessidade atual de priorizar cada vez mais as garantias dos direitos fundamentais, afirmamos que, hoje, mais do que nunca, **“sobressai-se o Poder Judiciário como o meio, o instrumento, a instituição por excelência, capaz de cumprir tal mister de garantidor dos direitos fundamentais”**<sup>18</sup>. Com efeito, de pouco adiantaria, ao lado do reconhecimento de inúmeros direitos fundamentais, criar garantias destes mesmos direitos, sem que houvesse um Poder Estatal, autônomo, independente e confiável, para aplicar tais instrumentos.

A preocupação com o fortalecimento do Poder Judiciário alcança níveis mundiais. Os organismos internacionais que cuidam da preservação dos direitos do homem atuam em três frentes: promoção, controle e garantia desses direitos<sup>19</sup>. Em cada uma dessas frentes, quer seja pela atuação dentro dos Estados, quer seja travando lutas a nível internacional, **“a preocupação foca-se sempre para o aperfeiçoamento dos controles jurisdicionais da efetividade dos direitos do homem”**<sup>20</sup>.

Assim, na imensa maioria dos povos civilizados, neste novo século, o Poder Judiciário assume de vez a função de derradeiro guardião dos direitos fundamentais e não apenas das constituições<sup>21</sup>. Pode-se afirmar, pois, a íntima correlação entre Poder

<sup>18</sup> In *A Emenda do Judiciário...*, p. 202.

<sup>19</sup> BOBBIO, in *A Era dos Direitos*, p. 39.

<sup>20</sup> In *A Emenda do Judiciário...*, p. 202.

Conferir BOBBIO, na obra citada, especialmente p. 40/41. Ainda, sobre o aperfeiçoamento da função jurisdicional em nível internacional, vale lembrar o Tribunal Penal Internacional. Dignas de nota as palavras de ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS, em estudo intitulado *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, p. 255, contido na obra coletiva *Tribunal Penal Internacional*, p. 255: “...desde o seu preâmbulo, o Estatuto faz menção a uma missão de proteção às vítimas de graves atrocidades, que têm o direito a exigir justiça. Como estabelece o preâmbulo, os Estados reconhecem que, neste século, milhões de crianças, mulheres e homens têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade. E mais: reconhecem os Estados que o combate à impunidade contribui à prevenção destas atrocidades, no clássico efeito preventivo da repressão penal”.

<sup>21</sup> In *A Emenda do Judiciário...*, p. 202/203.

Judiciário, direitos fundamentais e democracia.

Soam paradoxais, desta forma, as cíclicas campanhas desmoralizadoras movidas pela mídia em geral contra o Poder Judiciário. Mais incompreensíveis, ainda, são ataques que partem de outros Poderes da República, que deveriam, antes, buscar harmonia.

A sociedade que se deixa tomar pela descrença no Poder Judiciário está deixando que lhe retire os derradeiros instrumentos de sua defesa. Em momentos tais, de verdadeira autofagia social, calha a lembrança da sensatez dos grandes mestres.

Lembramo-nos, assim, de **RUI**, nosso maior publicista. Rui, o parlamentar, o homem de Estado, o advogado, o jurista, o brasileiro, o redator da Constituição de 1891<sup>22</sup>.

**EVANDRO LINS E SILVA**, em conferência proferida na Academia Brasileira de Letras em 04 de agosto de 1999, é categórico sobre a relevância da obra e da luta de Rui pelos Direitos Fundamentais: “Rui Barbosa foi, no curso de sua intensa vida política, um padroeiro da defesa dos direitos humanos. Nasceu liberal e morreu liberal”.

**EVARISTO DE MORAES FILHO**, em conferência na Casa de Rui Barbosa, cujo texto depois iria integrar a introdução da edição do discurso de Rui sobre a Questão Social e Política no Brasil, daquela fundação, afirma:

“Como é sabido, desde a mais tenra idade, Rui foi educado por seu pai segundo a cartilha do liberalismo americano, francês e inglês da primeira metade do século XIX que, como no apólogo de Diógenes, pedia ao Estado somente que se ausentasse e não lhe fizesse sombra. Os seus ideais supremos eram a liberdade e a democracia, mas ambas baseadas no indivíduo.”<sup>23</sup> .

Aliás, é de Rui uma das mais completas e elegantes conceituações de direito individual:

“Da locução direitos individuais temos a definição nas mesmas palavras, que a compõem. Direitos individuais corresponde a direitos

<sup>22</sup> O projeto da Constituição de 1891 foi elaborado por uma comissão, que ficou conhecida como a “Comissão dos Cinco”. Todavia, afirma o historiador **AMÉRICO JACOBINA LACOMBE**, em sua obra *Á Sombra de Rui Barbosa*, p. 105: “Este projeto não foi, porém, encaminhado à Constituinte. Refundi-o o próprio ministério, em discussões realizadas na casa de residência de Rui Barbosa, então à praia do Flamengo...Nessas discussões, ouvidos os vários ministros, redigia Rui Barbosa o vencido nos debates e dava-lhe a forma definitiva. De modo que de sua pena saíram, de fato, todos os artigos do projeto definitivo, que foi aprovado por decreto e considerado a contribuição oficial do Governo à obra da constitucionalização do Brasil.”. No mesmo sentido, informa **ANTÔNIO BATISTA PEREIRA**, in *Rui Barbosa, O Organizador da República*, p.36: “Rui redigira todo o projeto da Constituição, de seu próprio punho, em dois dias. A pressa era tal que o auxiliar de Rui, Rodolfo Tinoco, que foi incumbido de caligrafar de seu punho, a naquim, o texto constitucional, que devia ser apresentado a assinatura de todo o gabinete, teve de trabalhar ininterruptamente durante 19 horas. Ao acabar a tarefa, teve que ser carregado, pois nem se podia erguer da cadeira, com os músculos contraídos e retesados por aquela posição forçada durante tão longo tempo. Temos, pois, que Rui foi o autor do decreto do banimento do Imperador, do decreto da Liberdade de Cultos e da Constituição. Felizmente os autógrafos dos três grandes documentos existem. Os que negarem que são de autoria intelectual e material de Rui terão de negar-lhes a existência.”

<sup>23</sup> Introdução à edição do discurso de Rui *A Questão Social e Política no Brasil*, p. XI.



do indivíduo. São os direitos inerentes à individualidade humana ou à individualidade social: direitos fundamentais, ou constitucionais; direitos da pessoa, ou do cidadão; direitos que não resultam da vontade particular, por atos, ou contratos, mas da nossa própria existência na espécie, na sociedade e no Estado... Eis o que vêm a ser direitos individuais. São os que existem no indivíduo como emanção da sua personalidade, nativa ou social: os direitos primários, os direitos inerentes à sua entidade, os direitos constitucionais, aqueles de onde provêm os outros: os direitos de aquisição, os com que no comércio da vida o homem alarga a sua esfera de ação, o valor do seu patrimônio, o exercício das suas faculdades”<sup>24</sup>.

Mas sendo liberal, não cuidou Rui de defender apenas os direitos individuais (de primeira geração). Homem de seu tempo, não ficou insensível aos reclames sociais que se avolumaram desde os primeiros momentos do século XX.

Com efeito, greves se sucediam nas grandes cidades brasileiras, como Rio de Janeiro e São Paulo, já na primeira década do século passado. Como lembra **EVARISTO DE MORAES FILHO** em sua já referida introdução, “os anos de 1917 e 1918 - e, logo depois, o ano mesmo da conferência, 1919 - viram eclodir no Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre as maiores paradas de trabalho da sua história. Só um exemplo basta: a 18 de novembro de 1918, declaram-se em greve os tecelões no Rio de Janeiro, com adesão imediata dos operários em construção civil e metalúrgicos. Falou-se em greve geral e em putsh anarquista. Com os operários concentrados em São Cristóvão, houve o confronto com as forças policiais e com uma unidade do Exército, de cavalaria, sediada próximo ao local”<sup>25</sup>.

Também sentiu Rui o abalo provocado pela Revolução Russa de 1917, bem como recebeu os ecos das Constituições do México, de 1917, e da de Weimar, de 1919, prenhes de direitos sociais reconhecidos.

Assim é que em sua famosa conferência de 1919, afirmou o grande brasileiro o seguinte:

“A concepção individualista dos direitos humanos tem evoluído rapidamente, com os tremendos sucessos deste século, para uma transformação incomensurável nas noções jurídicas do individualismo restringidas agora por uma extensão, cada vez maior, dos direitos sociais. Já se não vê na sociedade um mero agregado, uma justaposição de unidades individuais, acasteladas cada qual no seu direito intratável, mas uma entidade naturalmente orgânica, em que a esfera do indivíduo tem por limites inevitáveis, de todos os lados, a coletividade. O direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade humana. Estou senhores, com

<sup>24</sup> In *República: Teoria e Prática*: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana - Que vêm a ser direitos individuais, p. 90/92.

<sup>25</sup> Ob. cit., p. XXIV.

a democracia social.”.

Mas é na defesa do Poder Judiciário que Rui supera todos os publicistas pátrios, demonstrando uma firme confiança em suas estruturas e na coragem dos magistrados. Confirmam-se:

“Mas os elementos facciosos, que se fizeram senhores do Estado, e exploram, como vasta comandita, as aparências restantes do régimen, adulterado nas suas condições mais necessárias, mutilado nos seus órgãos mais nobres, prostituído nas funções mais vitais, sentem o obstáculo invencível, que às aventuras do mandonismo, do caudilhismo, do militarismo opõe uma justiça entrincheirada solidamente nas prerrogativas da justiça americana; e compreendem que, para acabar com os últimos remanescentes da legalidade no domínio político e civil, eleitoral e parlamentar, administrativo e financeiro, para transformar absolutamente a República num governo de privilégios, abusos e castas, lhes cumpre dar àquela instituição um combate de extermínio, abrir contra ela uma campanha inexorável, só a largar de mão depois de reduzida a um poder subalterno, desmedulado e caduco... Com esse intuito sitiaram a cidadela ameaçada, e lhe apertaram os aproches, assestando contra ela as suas formidáveis baterias da força, ao mesmo tempo que lhe solapam os fundamentos com as minas de uma sofisteria desabusada... Dessa guerra sem escrúpulos, a tática principal tem consistido, sobretudo nestes últimos quatro anos, em negarem abertamente obediência o Governo e o Congresso às mais altas sentenças judiciais, com pretexto de que o Supremo Tribunal exorbita, prevarica, usurpa; e, para coonestar essa rebeldia mascarada em amor da legalidade, a exceção dos casos políticos, oposta, na jurisprudência dos Estados Unidos, à competência que a Suprema Corte ali exerce, de negar execução às leis inconstitucionais, tem ministrado aos Congressos e Governos insurgidos a evasiva que havia mister esse movimento de anarquia radicalmente subversiva”<sup>26</sup>.

E continua Rui em sua defesa do Judiciário, agora parafraseando HAMILTON:

“A investida reacionária de nulificação da justiça, que se esboça no grandioso projeto de castração do Supremo Tribunal Federal, tem por grito de guerra, conclamando em brados trovejantes, a necessidade, cuja impressão abrasa os peitos à generosa corte, de por fim ao edifício republicano da ditadura jurídica. É a ditadura dos tribunais

<sup>26</sup> In *Commentários à Constituição Federal Brasileira*, Coligidos por HOMERO PIRES, volume IV, Livraria Acadêmica, p. 11/12.

a que enfia de temor as boas almas dos nossos puritanos. Santa gente, que afinado que lhes vai aos lábios, onde se tem achado escusas para todas as ditaduras da força, esse escarcéu contra a ditadura da justiça!... Os tribunais não usam espadas. Os tribunais não dispõem de Tesouro. Os tribunais não nomeiam funcionários. Os tribunais não escolhem Deputados e Senadores. Os tribunais não fazem Ministros, não distribuem candidaturas, não elegem e deselegem Presidentes. Os tribunais não comandam milícias, exércitos, esquadras. Mas é dos tribunais que se temem e tremem os sacerdotes da imaculabilidade republicana.”<sup>27</sup>

Especificamente sobre as funções do Poder Judiciário como o derradeiro garantidor dos direitos do homem e da constituição, merecem destaque, pela grandeza e eloquência, suas esperanças palavras na seguinte passagem:

“Ainda espero que os juízes de minha terra não ficarão abaixo de seu papel providencial. Conto que, ao menos no terreno da justiça civil, salvaremos os direitos constitucionais deste caos de vontades prepotentes; porque ‘quando o arbítrio fere sem escrúpulo os homens, que se lhe tornam suspeitos, não é só um indivíduo que ele persegue: é a nação inteira que principia por indignar, e acaba por desagradar’. Se os tribunais, pela jurisprudência de seus arestos, não refrearem os maus instintos de nosso partidarismo, habituando-o a reconhecer no pacto federal uma lei superior aos legisladores, na soberania do povo um princípio que não se confunde com o império dos governos e das assembléias, educando-o no sentimento de que as Constituições não se fazem menos para as épocas tempestuosas do que para os tempos ordinários, de que não há emergência capaz de justificar o uso de poderes não permitidos, não tardará muito em vermos a obra auspiciosa de 1889 e 1890 nivelada ao qualificativo de Burke sobre a Constituição francesa de 1793: um digesto de anarquia... De nada serviria ao povo que suas instituições baixassem do céu, ou diretamente plantadas por mãos divinas, se a terra, onde caem não fosse capaz de produzir a inteireza de ânimo e a coragem do dever, para as executar. O espírito do estadista constrói as garantias; mas se não houver homens no meneio da máquina, “quem garantirá as garantias?”<sup>28</sup>.

Por derradeiro, não se pode encerrar o presente ensaio, estando nós a tratar

<sup>27</sup> In *Commentarios...*, p. 15.

<sup>28</sup> In *A Constituição e Os Actos Inconstitucionaes...*, p. 255/258.

de Direitos Fundamentais e do Poder Judiciário, sem rememorar os conselhos do grande jurista aos formando da turma de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo, especificamente para aqueles que abraçariam um dia a carreira da magistratura. Conselhos que bem demonstram seu respeito e o carinho para com o Poder Judiciário e seus integrantes.

“Não tergiverseis com as vossas responsabilidades, por mais atribuições que vos imponham, e mais perigos a que vos exponham. Nem receíeis soberanias da terra: nem a do povo, nem a do poder. O povo é uma torrente, que rara vez se não deixa conter por ações magnânimas. A intrepidez do juiz, como a bravura do soldado, o arrebatam e fascinam. Os governos investem contra a justiça, provocam e desrespeitam a tribunais; mas por mais que lhes espumem contra as sentenças, quando justas, não terão, por muito tempo, a cabeça erguida em ameaça ou desobediência diante dos magistrados, que os enfrentem com dignidade e firmeza.

Os presidentes de certas repúblicas são, às vezes, mais intolerantes com os magistrados, quando lhes resistem, como devem, do que os antigos monarcas absolutos. Mas, se os chefes das democracias de tal jaez se esquecem do seu lugar, até o extremo de se haverem, quando lhes pica o orgulho, com os juízes vitalícios e inamovíveis de hoje, como se haveriam com os ouvidores de desembargadores del-Rei Nosso Senhor, frágeis instrumentos nas mãos de déspotas coroados - cumpre aos amesquinhadados pela jactância dessas rebeldias ter em mente que instituindo-os em guardas da Constituição contra os legisladores e da lei contra os governos, esses pactos de liberdade não os revestiram de prerrogativas ultramajestáticas, senão para que a sua autoridade não torça às exigências de nenhuma postetade humana”.<sup>29</sup>

Que o escólio de Rui inspire não só os profissionais da lei, mas todo aquele que espera no Direito o amadurecimento de uma ordem jurídica e social eminentemente democrática e, mais que tudo, torne a ecoar no Senado Federal, neste momento de retomada das discussões da chamada Emenda do Judiciário.

---

<sup>29</sup> In *Oração aos Moços*, p. 43

## BIBLIOGRAFIA

**BARBOSA, Rui.** *A Constituição e os Actos Inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Atlântida, Flores e Mano. sem data.

- *Discursos Parlamentares.* Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1981.

- *Oração aos Moços.* 4ª edição. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

- *Commentarios à Constituição Federal Brasileira.* Coligidos e Ordenados por Homero Pires. Volume IV. São Paulo: Livraria Acadêmica e Saraiva, 1933.

- *República: teoria e prática: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana.* Seleção e Coordenação de Hilton Rocha. Petrópolis: Vozes; Brasília: Câmara dos Deputados, 1978.

**BATISTA PEREIRA, Antônio.** Rui Barbosa, *O Organizador da República.* Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1989.

**BOBBIO, Norberto.** *A Era dos Direitos.* 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

**COMPARATO, Fábio Konder.** *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.* 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

O Papel do Juiz na Efetivação dos Direitos Humanos. In *Direitos Humanos: Visões contemporâneas.* Obra coletiva. São Paulo: Método Editoração e Editora, 2001.

**DIAS, Francisco Mauro.** *Intervenção Regulatória e Competitividade Internacional,* publicado na Revista de Ciências Sociais de junho de 1997.

**FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.** *Curso de Direito Constitucional.* 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

**GRECO, Leonardo.** *O Processo de Execução,* Volume 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

**LACOMBE, Américo Jacobina.** *À Sombra de Rui Barbosa.* Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1984.

**MATTA**, José Eduardo Nobre. *O Espírito da Reforma Administrativa - Na Trilha da Constituição-Laboratório*, publicado na Revista de Jurisprudência da Justiça Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nº 7, maio de 2000, p. 26-46.

- A Emenda do Judiciário - Quem Garantirá as Garantias? Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, volume 3, nº 10, 2.000. p. 189-212.

**NOGUEIRA**, Alberto. *Globalização, regionalizações e tributação: a nova matriz mundial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

**RAMONET**, Ignacio. *Geopolítica do Caos*; Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1998.

**RAMOS**, André de Carvalho. *O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*. Obra coletiva Tribunal Penal Internacional.



## QUESTÃO DE CORAGEM

*Luis Eduardo Bianchi Cerqueira,  
Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Federal Civil*

Muito se tem noticiado acerca da situação de descontrole no campo da segurança pública, diante do fracasso de expedientes como as campanhas pela paz. Com efeito, o desarmamento dos pais de família e as passeatas com multidões assustadas vestidas de branco não têm produzido grandes efeitos práticos. Sobretudo, se for considerado que do lado oposto a movimentos de tal ordem estão tropas armadas com o melhor da tecnologia bélica para conflitos urbanos, desprovidas de rudimentos de moralidade, que não precisam obedecer a qualquer lei, lutando organizadamente para dominar a oferta de drogas a parcela significativa da sociedade.

Sempre que surgem os debates entre as “soi-disant” autoridades no assunto - sociólogos, religiosos, burocratas e intelectualóides de toda a cepa -, via de regra, são descartadas alternativas mais enérgicas no combate à criminalidade, sob o fundamento de violação às garantias constitucionais fundamentais. Invocam, nesse ponto do debate os bastante falados e pouco conhecidos “direitos humanos”. Como se o Estado não tivesse meios constitucionais para fazer valer a sua autoridade e defender os direitos e garantias fundamentais da parcela da população que só é vítima de sua inoperância.

Abstenho-me de ir às raízes de tão equivocado entendimento (populismo da pior espécie, ignorância, confusão entre os conceitos de “miséria” e “criminalidade”, má-fé,...). **Limito-me a tentar apresentar, no presente trabalho, as mais evidentes soluções constitucionais para resolver aquelas situações de perda total da autoridade estatal, com a prevalência da baderna, das empresas criminosas e da covardia. E mostrar que não há conflito real entre aqueles direitos e garantias constitucionais fundamentais e os remédios descritos.**

Inicialmente, observo que a União “intervirá” nos Estados ou no Distrito Federal para **pôr termo a grave comprometimento da ordem pública e para assegurar a observância do princípio constitucional da proteção aos direitos da pessoa humana.** O disposto no artigo 34, incisos III e VII, alínea “b”, não é mera faculdade do ente federativo escolhido pelo legislador constitucional. A situação excepcional de intervenção em outros entes federativos torna-se **obrigatória** em tais casos. E a autoridade pública que, diante de tais situações vivenciadas em Estados-membros ou no Distrito Federal, mantém-se inerte, tem de ser alcançado pela norma penal, mercê da violação ao dever

funcional de ação. Não há espaço para discricionariedade quando o legislador constituinte emprega o verbo “intervir” no futuro do presente e sem qualquer verbo auxiliar.

Tanto é verdade, que o artigo 85 afirma tratar-se de **crime de responsabilidade** do Presidente da República qualquer ato da dita autoridade que atente contra o **exercício dos direitos individuais** (inciso terceiro), a **segurança interna do País** (inciso quarto) e o **cumprimento das leis** (inciso sétimo).

Eventuais pruridos políticos à intervenção da União em Estados onde impere o Alter-Estado, portanto, devem ser afastados. E tal **intervenção** deve ser conjugada com a decretação do **estado de defesa** e, se for o caso, posteriormente, de **estado de sítio**.

Sem embargo, no título quinto da Carta Magna, não por coincidência, cuidando da **defesa do Estado e das instituições democráticas**, o artigo 136 prevê a possibilidade de decretação do **estado de defesa**. Tal instrumento - valioso na busca da efetividade dos direitos e garantias fundamentais - visa a “**preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social, ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional** “. Assim, o decreto que o instituir, conforme os termos do parágrafo primeiro do dito artigo, deverá especificar o período e a área geográfica nos quais as medidas coercitivas irão vigorar.

Em tais locais, o Estado legitimamente restringirá o **direito de reunião** e o **sigilo das comunicações** (correspondência, comunicação telegráfica e telefônica).

É bem verdade que o prazo máximo de duração da referida medida será de sessenta dias, assim mesmo, caso “persistirem as razões que justificaram a sua decretação” (parágrafo segundo).

Por sua vez, o parágrafo terceiro do artigo 136 estipula determinados limites ao cerceamento de direitos e garantias fundamentais, “na vigência do estado de defesa”.

Outra modalidade de decretação, na qual se prevê medidas restritivas aos direitos e garantias fundamentais, de forma legítima, é o **estado de sítio**, cujo delimitamento geral é dado pelos artigos 137 e seguinte.

O estado de sítio serve, na hipótese discutida, caso as medidas tomadas durante o período de estado de defesa se mostrem ineficazes, em função da “ocorrência de fatos” determinados.

O remédio “estado de sítio” seria utilizado, então, como um substituto do estado de defesa, na hipótese de ineficácia das medidas nele executadas. Há uma elevação de grau de cerceamento de direitos e garantias fundamentais, sempre de forma legítima. De igual modo, também há limitação territorial e temporal para o estado de sítio.

As medidas enumeradas nos incisos do artigo 139 são as excepcionalmente permitidas, estando, em função disso, em um rol *numerus clausus*. Com efeito, a norma



excepcional necessita ser interpretada restritivamente.

Apenas para efeito de comparação, no **estado de defesa** as seguintes medidas excepcionais são permitidas, dentro das limitações temporais e geográficas :

- i) **restrição ao direito de reunião;**
- ii) **restrição ao sigilo de correspondência;**
- iii) **restrição ao sigilo de comunicação telegráfica;**
- iv) **restrição ao sigilo telefônico; e**
- v) **possibilidade de prisão ou detenção de qualquer pessoa, no prazo de até dez dias, sem prévia autorização do Poder Judiciário, por “crime contra o Estado”, determinada pelo executor da medida de emergência.**

Por sua vez, no **estado de sítio**, que importa em uma elevação de grau de restrição legítima de direitos e garantias fundamentais, as medidas excepcionais permitidas são:

- i) **obrigação de permanência em localidade determinada;**
- ii) **detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;**
- iii) **restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiofusão e televisão - inclusive a difusão de pronunciamentos de parlamentares, caso não seja liberado pela Mesa da respectiva Casa Legislativa ;**
- iv) **suspensão da liberdade de reunião;**
- v) **busca e apreensão em domicílio;**
- vi) **intervenção nas empresas de serviços públicos ; e**
- vii) **requisição de bens.**

Para os espíritos menos realistas - que considerarem a conjunção da intervenção da União nos Estados com a decretação de estado de defesa, e, posteriormente, se for o caso, de estado de sítio, algo **desproporcional ou pouco razoável** - , resta lembrar que a situação com a qual se deparam brasileiros de algumas regiões geográficas do nosso extenso território é de **GUERRILHA URBANA**.

Não se está a afirmar que se vive algo parecido com a guerrilha urbana, uma figura de linguagem, uma hipérbole. É um fato. Basta se veja a própria descrição regulamentar<sup>1</sup> de “**guerrilha urbana**”, verbis:

“ 3.d. A Guerrilha Urbana visa a : obter o apoio da população urbana

<sup>1</sup>Nota de Instrução n. 1 768 - EME - Combate à Guerrilha Urbana (Portaria 84/EME-68) - 31/10/1968.

para uma causa; desmoralizar as autoridades; levantar a população contra as autoridades constituídas; dominar, em última instância, uma área urbana, colocando-a fora do controle da autoridade legal e impondo-lhe o status de território livre.

e. Para atingir os seus objetivos, a Guerrilha Urbana tem, normalmente, o seguinte desenvolvimento na parte da cidade selecionada para ação :

- 1) atos de perturbação da ordem, do tipo comício e passeatas proibidas e arruaças, para caracterizar a capacidade de desobediência civil;
- 2) consolidação das ações de violência, impedindo o pleno exercício da autoridade legal;
- 3) estabelecimento de comando regional ou setorial de guerrilha;
- 4) imposição de território livre ; e
- 5) expansão do território livre.

f. Durante o seu desenvolvimento são empregadas, entre outras, as seguintes modalidades de ação: guerra psicológica (“slogans” , pichamentos, campanhas na imprensa, no rádio e na televisão, etc...) distúrbios civis; sabotagem; terrorismo; ação contra quartéis; ações armadas. “

É preciso ser absolutamente alienado para não perceber a assustadora semelhança das situações descritas no regulamento em questão, aprovado por Portaria do então Estado-Maior do Exército , com fatos cotidianamente narrados pela imprensa.

Sem embargo, diariamente é noticiado que, em alguma favela, por ordem de tal ou qual traficante, é queimado algum ônibus, é interrompido o trânsito em alguma via pública ou realizada manifestação em repúdio a alguma invasão policial que haja redundado na morte de algum meliante.

A “consolidação das ações de violência” é tanta, que sequer os Oficiais de Justiça desta Seção Judiciária ousam praticar determinadas diligências em certos locais, mesmo com a possibilidade de suporte policial. O toque de recolher para a população circunvizinha ou a eliminação sumária de incautos desconhecidos que penetrem em vias de circulação controladas pelas quadrilhas são outras formas utilizadas para a dita “consolidação das ações de violência”.

A divisão em “comandos” é explícita, tanto é que, muitos desses grupos utilizam em sua denominação criminosa tal expressão, como ocorre, por exemplo, com o “Primeiro Comando da Capital” . Esse fato também não é mera coincidência e demonstra a influência de setores altamente especializados em técnicas de guerrilha sobre parcela da criminalidade.

No que toca aos territórios “livres”, basta dizer que, nesses locais os “Três Poderes do Alter-Estado” estão presentes e atuantes. Os marginais prendem , julgam

e executam o repórter da rede de televisão, como fazem com outros indivíduos menos famosos - inclusive policiais - , cotidianamente. Com eficiência muito maior que a do Poder Judiciário “ de direito” : a celeridade e a efetividade são o “ponto forte” de tais justiciamentos, como nos ordálios medievais.

Assim, a inação do Estado não se justifica, até porque a maior parte das soluções da técnica militar, existentes na referida nota de instrução, **estão perfeitamente compreendidas no elastério das medidas permitidas constitucionalmente, no estado de defesa e no estado de sítio.**

De fato, algumas dessas medidas são :

- i) dispersão de manifestações;
- ii) cerco e prisão de líderes das arruaças;
- iii) guarda de pontos sensíveis;
- iv) controle das vias de comunicação;
- v) operações de busca e apreensão (v.g., armas, drogas, fardamento, rádios,...);
- vi) cerco , isolamento e limpeza das áreas conflagradas;
- vii) controle da população (incluindo recenseamento e enquadramento; controle dos meios de divulgação e informação; controle dos meios de transporte; controle de abastecimento e de movimento; imposição do recolher obrigatório; reagrupamento da população); e
- viii) ações de informação e contra-informação.

A mim me parece que um toque de recolher , v.g., é muito mais “simpático” , se determinado pelo próprio Estado, do que por um fascínora de quinta categoria qualquer. Que o diga a população das áreas favelizadas, que vem sendo obrigada a conviver com tal realidade, como se fizesse parte de algum outro país, onde não alcance a **soberania nacional.**

Vou além, esse vácuo de poder não se preenche com rosas, mas com demonstrações de energia do **Poder Soberano.** Antes que se descaracterize como tal. Poder que não é exercido, deixa de ser poder. **Inconstitucional é não fazê-lo.**

Do mesmo modo que a lei penal não obriga um cidadão comum a ser covarde - tanto que prevê a excludente de ilicitude “legítima defesa” - , o Estado também não necessita ser pusilânime, como tem sido, podendo lançar mão dos instrumentos constitucionais mencionados, em sua própria defesa e da sociedade como um todo. É

<sup>2</sup> SILVA, JOSE AFONSO DA. Curso de Direito Constitucional Positivo. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.p. 693.



## SOBERANIA NACIONAL NO MUNDO GLOBALIZADO

*Salete Maria Polita Maccalóz, Juíza Federal da 7ª Vara Cível, PHD,  
Professora da UERJ, Conferencista e Escritora/Jurista.*

“A independência econômica anda de mãos dadas com a independência política. Ao desejar a independência, não somos diferentes de outros povos, como os USA. Alguns podem chamar isso de nacionalismo e é o que realmente é: respeito, lealdade e entusiasmo pelo próprio país, além de legítimo otimismo e confiança em relação a seu futuro.” (*Walter Gordon, ex-Ministro das Finanças do Canadá*)

É bastante diversificada a forma de analisar ou, estudar a soberania nacional. Em tempos mais atuais a soberania moderna tem sido uma questão de território, real ou imaginário, e da sua relação com o seu lado de fora. Nós vamos priorizar, neste confronto, a ordem civil interna, sem esquecer sua correlação com o exterior, porque estamos convencidos que é o reflexo desta soberania interna que espelha o comportamento do país no concerto das nações.

Quando os países, recém conformados nos seus territórios quase atuais, estabeleceram ou iniciaram as suas conquistas de mercados, principalmente após a revolução industrial, na primeira metade da era moderna, elas conquistaram o que Karl Polany, em a GRANDE TRANSFORMAÇÃO, chamou de “equilíbrio de poder para a política internacional”. Era a primeira de quatro instituições (mais o padrão ouro, o mercado auto-regulável e o estado liberal), que geraram dois efeitos interessantes: o fim irremediável da civilização anterior e cem anos de paz entre as nações européias, de 1815 a 1914. Este, um fenômeno sem precedentes na história da humanidade. As guerras registradas foram rápidas, esporádicas e insignificantes se comparadas aos séculos anteriores, onde a média de anos dos conflitos fora de 67 anos.

Durante o século XIX, a paz internacional, garantida por interesses exclusivamente econômicos, pode ser chamada de “pax comércio”, porque as “altas finanças” assumiram o poder para sempre, perdendo-o em pequena monta em raros momentos. Esse momento de relativa tranqüilidade no exterior, que se repete, garantido pelos interesses econômicos dos países e não pelo seus poderios bélicos, serviu para que os seus governantes dominassem as forças político-sociais internas. As conquistas dos direitos civis, iniciada com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, diga-se

Revolução Francesa, foi interceptada em nome da segurança interna, permanecendo na sua primeira feição, apenas cidadania jurídica, o reconhecimento da personalidade jurídica para cada indivíduo. O grande progresso da emergente industrialização deu-se pela desumana exploração do trabalhador, cujas reações foram sufocadas com o maior rigor. A máxima exploração dos trabalhadores para o crescimento das finanças deixa visível a cidadania apenas da classe dominante, com todas as liberdades políticas possíveis, em nome liberalismo econômico, na expressão de mercado auto-regulável.

Das lições que o século XIX nos passa, a mais significativa, para o enfoque da soberania nacional, está na fragilidade a que foi reduzida a expressão popular porque o ser humano foi reduzido a capacidade de trabalho, mero produto de negociação, sem qualquer possibilidade política, fazendo a riqueza imperialista com sua miséria total. Era o terreno propício para o nascimento do fabianismo, socialismo, anarquismo, comunismo, ou seja, a ideologia de oposição.

Se, quisermos enfatizar a soberania como reflexo da força popular e cidadã de um país, podemos ver que nesse período a ombridade das nações, nas relações internacionais, estava centrada na sua capacidade comercial e nos recursos financeiros disponíveis. Os países buscavam com mais ênfase a ampliação de seus mercados, o aumento de seu poderio bélico, sem grandes inovações, o que viria acontecer na 1ª Guerra Mundial, mas eles não esqueceram a importância da liderança internacional e das necessárias alianças, como efetivamente aconteceu com a Santa Aliança e depois com o Concerto da Europa. Os valores que caracterizam a soberania nacional: respeito, lealdade e entusiasmo; sintetizados na expressão nacionalismo, já não existiam em relação as suas populações, obviamente as elites faziam parte desses governos e não estão sendo consideradas no que apontamos como construção da cidadania.

Amenizados os açoites da “pax commercio”, lentamente surgiu a reação popular, alimentada pela intelectualidade de líderes inesquecíveis, em um crescente tantas vezes interceptado, mas pode eclodir com toda a sua pujança dentro e depois da 1ª Guerra. Esse episódio marca o fim da paz “não bélica”, assim designada porque, mesmo não havendo guerras entre os países, não significa a paz almejada, sequer o conceito menor de paz pelas contínuas guerras intestinas, de diferentes matizes. O equilíbrio de poder, origem do nacionalismo moderno e das soberanias orgulhosamente mostradas, rompe-se no primeiro grande conflito mundial, para ser tencionado ao extremo durante a guerra fria, mesmo considerando as tentativas de se criar um organismo internacional, como a Liga das Nações, porque o imperialismo financeiro buscava ainda relações multilaterais.

Com as lutas sociais e a organização popular, de raízes fincadas no liberalismo econômico e sua marcante exploração, o status de cidadão ganhou um duplo

fortalecimento, com a cidadania política - o sufrágio universal - e a lentíssima cidadania social - direitos trabalhistas e previdenciários. Os países que ostentam soberanias nacionais têm um ponto em comum a ser enfatizado como suporte desta postura: o RESPEITO aos direitos e liberdades individuais. Quanto mais engrandecida for a estatura cidadã, mais fortalecida está a liderança para o confronto internacional, e menos ela se verga às determinações externas, mesmo com prejuízos ou perdas econômicas. Se o período entre guerras serviu para os países, signatários do Tratado de Paz, e todos os que a ele aderiram, apaziguarem os seus conflitos internos pela concessão esporádica de direitos civis (aqui também considerados nesta classificação os direitos trabalhistas e previdenciários); no plano internacional assistimos a humilhação dos vencidos, a escalada do comunismo real, debacles econômicos, como o “crack” da Bolsa de Nova Iorque. Foram muitos os episódios e as lições desse período, a orientar os planos e decisões do pós 2ª Guerra Mundial. O meio século que se lhe segue, ou seja, a segunda metade do século XX é extremamente rica para o estudo da soberania nacional, mas em nome da brevidade vamos seguir o eixo do fortalecimento da cidadania e os seus reflexos no “fora”, nas relações externas.

Enquanto o mundo assiste os USA imporem uma constituição ao Japão, o “acordo” de Breton Woods aceita o dólar como a moeda das trocas internacionais e cria o FMI, o BIRD. É quando aquele país começa a mostrar sua verdadeira cara. Entretanto, sua interferência agressiva na economia mundial não começou aí, e sua ingerência humilhante na América Latina também é anterior. A partir da 2ª Guerra ele entra na Ásia, com as mesmas estratégias de seu recente “ingresso” no coração da velha Eurásia, vergando o Paquistão e, arrazando com o Afeganistão.

Mas o mundo também assiste o contraponto de uma outra grande potência, a Rússia e todas as suas repúblicas alinhadas. O momento estava propício para a criação da ONU - Organização das Nações Unidas, onde, juridicamente, todos os países teriam a mesma soberania. O Brasil, no entanto, não faz parte do Conselho de Segurança, conformando-se com o discurso de abertura das assembleias ordinárias. No aspecto mais visível das relações internacionais a multilateralidade é respeitada, mas não são esses aspectos que precisam ser ressaltados, vamos lembrar a atuação dos USA em relação aos países latinos, principalmente aquela de doutrinação ideológica de nossos militares. Este é um fato conhecido e muito bem denunciado e comprovado por Rennê Dreiffus, em sua brilhante obra, A QUEDA DO ESTADO. “Fazer a cabeça” da oficialidade militar latina preparou o caminho para as futuras ditaduras militares, todas elas desencadeadas e implantadas sob o patrocínio direto daquele país. No caso brasileiro, o golpe militar foi assegurado com a presença de navio de guerra estadunidense em nossas águas terri-

toriais. Este tipo de ajuda se estendeu por todo o período de repressão, inclusive com especialistas em tortura para ensinar aos policiais brasileiros. Os governos autoritários através de reformas econômicas e jurídicas iniciaram a “privatização” do estado e as bases do que hoje é classificado de globalização: o ingresso do capital estrangeiro com vantagens fiscais e alta lucratividade, acarretando crescente endividamento; a montagem de uma nova ordem jurídica, através de duas constituições outorgadas; a repressão, perseguições, prisões, torturas e mortes para os segmentos progressistas da sociedade; implantação da censura e o fim das liberdades democráticas, tornando ausente o estado de direito; os conteúdos educacionais sobre realidade brasileira foram alterados e a reforma universitária tirou dos estudantes brasileiros a possibilidade de participação política; os trabalhadores foram confinados em seus espaços de trabalho com a primeira regulamentação do direito de greve e a intervenção direta nos sindicatos; o habeas corpus foi suspenso e os direitos individuais começaram a ser desrespeitados, tudo isto com estreita colaboração do Judiciário, inclusive com a ampliação da competência da Justiça Militar para os crimes políticos e contra a organização do trabalho; a Amazônia foi retalhada para as empresas estrangeiras e a reforma agrária jamais foi realizada; os meios de comunicação foram entregues aos aliados e assegurada a impossibilidade da oposição conseguir uma emissora de rádio ou um canal de televisão; o império dos incentivos fiscais fez nascer novas fortunas e a corrupção empresarial “terceirizou” a arrecadação tributária; e muito mais.

Tentando resumir todo um cenário que foi bem mais amplo e grave que as referências acima, pode-se dizer que a desmontagem da cidadania iniciou com a ditadura militar, gerente dos programas econômicos engendrados por economistas, já vinculados ao grupo de F. Haiecker, tendo um deles participado da célebre reunião, em Mont Pelerian - Suíça, em 1944, quando foram lançadas as premissas do neo-liberalismo. A submissão de nossos governos, a partir de então, aos comandos dos USA e suas agências especializadas -- FMI e BIRD -- sempre foi visível e humilhante para todos os brasileiros. Se as forças sociais e políticas estavam subjugadas, se a cidadania estava perdendo tamanho, se éramos declarados o “quintal dos USA” (expressão usada publicamente por Kissinger), como falar de soberania nacional. Se nos anos sessenta o FMI era uma sigla maldita e, recebido com manifestação pública de “fora daqui”, a mudança de tratamento chegou a visão de hoje: entra no país como autoridade e a mídia só sabe dizer “não cumpriu o acordo com o FMI”,

Soberania depende de RESPEITO, LEALDADE E ENTUSIASMO, aspectos básicos do nacionalismo desejado. Pelo que estamos a ver, denunciado a todo instante, ao deslocar os direitos do cidadão para a bagagem de privilégios das empresas (o sujeito do econômico



tão resguardado), vive-se um desrespeito sem precedentes na história da humanidade, por ser comparável apenas ao colonialismo. Desconstituindo os indivíduos para a simples condição de consumidores, único papel que lhes resta, o respeito aos seus direitos está concentrado no preço da compra e de quem compra. Estes são muito poucos diante do achatamento remuneratório e do desemprego. Diminuir o cidadão ao rele tamanho de um consumidor é um desrespeito com a própria nação, pois esta é composta de povo, território e governo. Nós substituímos a expressão povo por CIDADANIA, significando toda a população como titular de direitos e no exercício destes direitos, principalmente os de quarta geração (moradia, educação, saúde, lazer, espaços urbanos, etc).

A lealdade deveria ser uma atitude mais visível nos atos de governo, nos dois exercícios da soberania, interno e externo. Lealdade para com a realidade e metas das comunidades, cada uma no seu contexto histórico e geográfico, mas inseridas na cultura nacional, como por exemplo, os povos indígenas. Lealdade a população urbana é deixar de fazer das cidades apenas um espaço agradável para os escritórios das empresas. É repensar a arquitetura e transporte em razão de todas as pessoas, principalmente os idosos e portadoras de deficiências físicas. É refazer todo o conteúdo do ensino básico, médio e superior, embutindo aí a necessária recuperação da auto-estima brasileira, extirpando a vergonha inconsciente de ser brasileiro. É priorizar o ensino público e acabar com a indústria do ensino privado, responsabilizando os milionários do ensino por toda a desqualificação dos profissionais, por eles formados. Caminhar neste mesmo sentido em relação a moradia, principalmente saúde, transporte, cultura, mas acima de tudo em relação as informações conscientizadoras. Vivemos o estágio de sobrecarga de informações, uma poluição, em sua maioria desnecessária e as importantes, ou não dadas, ou diluídas no meio das vulgares. Por fim, entre tantas coisas que precisamos restabelecer, algumas são urgentes e dependem apenas de vontade política, como a restauração dos direitos trabalhistas e previdenciários, assim como as reservas técnicas do INSS, do FGTS e do PIS, para entregar a sua gestão ao seu verdadeiro titular. Fazer com que todas as instituições, publicas e privadas, não apenas o Judiciário, tenham controle externo, moldado para cada situação, assim as escolas privadas terão um controle de sua comunidade.

E a lealdade dos cidadãos entre si e para com o seu país? É um quadro bastante conhecido, de egoísmo irresponsável, de competição desenfreada, de vergonha de ser brasileiro, de valorizar apenas o que vem do estrangeiro e de angústia pela falta de horizontes. Refazer o caminho da lealdade nos obriga a exigir e criar: oportunidades iguais, não demagógicas como as quotas nos partidos, universidades e concursos públicos; qualidade e fraternidade em todos os relacionamentos, na velha imagem da ajuda mútua; defender e solidarizar-nos com os fatos e direitos alheios porque são os nossos próprios na

cidadania comum; não nos esquecermos de que cada brasileiro é um pedacinho do país, uma partícula da humanidade, um pouco de cada um de nós. Se formos capazes de ser leais com os nossos concidadãos estaremos preparados para a solidariedade e fraternidade universal e para criar de fato um mundo melhor e possível.

E a lealdade no plano externo? Dos governantes devemos exigir a representação igualitária, a paridade, afastando de vez do vocabulário e dos corações as palavras que fazem uma escada, como economia subalterna, dependente, ordens ou comandos. Queremos negócios justos, que não nos humilhem e nos oprimam. Queremos honradez e lealdade em todas as nossas participações externas, não para crescer no olho do adversário, mas para fazer o brasileiro se orgulhar do seu país, de sua gente, com o entusiasmo de quem sabe ser igual e respeitar todos os seus pares.

Sem outras demoras, construir a nossa soberania, nem maior, nem menor do que a dos países irmãos, significa fazer o caminho contrário, exatamente o contrário do atual, obviamente com outras pessoas, outras cabeças e um grande apoio popular, na maior revolução sócio, cultural e política que já se fez entre nós, sem armas e sem violências, reduzindo a indústria bélica às necessidades da cidadania. Acabar com o monopólio dos meios de comunicação, para que deixem de fazer “lavagem cerebral ideológica” e passem a ser um mero instrumento do grande processo cultural da educação, da informação, do lazer, do debate e da aproximação dos povos.

Temos a mais dura tarefa da história da humanidade. Os adversários estão em todos os lugares e as suas armas são bastante complexas. Somos ambiciosos, queremos ganhá-los para esta causa, principalmente o cidadão, para caminharmos juntos na realização de metas e objetivos comuns.

Soberania deriva de soberano, rei, majestade. Os sinais exteriores desta condição, hoje em cada pessoa e, no conjunto, o país, são os direitos e a sua implementação, este é o território do reinado de cada um. Como não se pode ser rei em território alheio, só seremos soberanos, aqui e em qualquer parte, se tomarmos a cidadania roubada.

Sou brasileiro, e bem brasileiro.  
(...) Quanto mais eu digo que pertenço a uma terra,  
a nossa terra, ao nosso país,  
mais universais nós somos.

**Heitor Villa Lobos**

# APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO

Theophilo Antonio Miguel Filho, *Juiz Federal da 24ª Vara Civil*  
e *Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*

## I - Problemática

Não são raras as vezes em que o candidato aprovado em concurso público comparece ao Poder Judiciário para pedir que a esfera do Poder Público responsável pela realização do certame seja compelida a nomeá-lo para o cargo almejado.

Tal pretensão exsurge quando, a despeito da aprovação e classificação dentro do número de vagas expressamente previsto no edital, a Administração Pública queda-se inerte, ou, ainda, quando, durante o prazo de eficácia<sup>1</sup> do certame, cargos tornam-se vagos em virtude de transferências, aposentadorias ou óbitos de seus ocupantes.

As razões expendidas abordam o inconformismo com a conduta omissiva e excessiva delonga na nomeação, já que não seria razoável, além de ferir o princípio da moralidade administrativa, que, a despeito da existência de cargos vagos, se realizasse um custoso e demorado concurso público para o provimento dos mesmos única e exclusivamente com a finalidade de arrecadar o valor cobrado a título de inscrição, o qual, invariavelmente, é elevado.

## II - Objetivos

Por intermédio do presente trabalho, pretende-se demonstrar a insubmissão do Poder Público ao dever jurídico de nomear candidato aprovado em certame, em que pese a vacância de cargos.

## III - Justificativa

A importância deste estudo se justifica para preservar a integridade de diversos princípios do Direito Administrativo, como o da razoabilidade, o da moralidade, bem como o da separação dos Poderes, a fim de coibir indevidas ingerências do exercício da função jurisdicional em misteres exclusivamente atinentes aos da função administrativa, evitando a proliferação de práticas processuais que enfraqueçam a segurança jurídica e acarretem instabilidade nas relações políticas.

---

<sup>1</sup> Afirma Sergio de Andréa Ferreira, in *Comentários à Constituição*, 3º volume, 1991, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, página 150, que “a CF, no inciso III do artigo 37, fixou o que rotula de prazo (máximo) de validade do concurso público. Repete, assim, equívoco, generalizado, contraditório na própria legislação, porquanto o prazo é ligado ao plano de eficácia, e não de validade. Em verdade, a limitação temporal diz respeito ao efeito produzido, ou seja, à habilitação que resulta da aprovação no concurso homologado, e, quando, é o caso, da correspondente ordem classificatória. É, pois, questão de vigência desse efeito, que tem prazo preclusivo.”

#### IV - Metodologia e técnicas utilizadas

A pesquisa jurisprudencial e doutrinária será o método utilizado para se alcançar a conclusão.

#### V- Desenvolvimento

A controvérsia acerca da existência de direito subjetivo à nomeação de candidato aprovado em concurso público suscita intermináveis debates acerca de questões jurídicas de alta indagação, envolvendo seara constitucional e administrativa.

Ensina-nos San Tiago Dantas<sup>2</sup> que em toda relação jurídica, consubstanciada em uma relação social especialmente qualificada pela norma jurídica, encontra-se como seu elemento fundamental o dever jurídico. Esse dever se deduz da própria norma jurídica que qualifica aquela relação. Ou é o dever de fazer aquilo que a norma ordena, quando a norma contém o comando, ou é o dever de respeitar os efeitos jurídicos da norma, quando a norma se limita a atribuir efeitos jurídicos, ou, então, quando a norma foi violada, a esse dever corresponde um direito de uma outra pessoa de exigir o cumprimento do dever.

Destarte, conclui-se que a relação jurídica compõe-se de dois elementos indissociáveis: o dever jurídico e o direito subjetivo. Este último é identificável segundo a presença de três elementos:

- a) este direito subjetivo é sempre decorrência de um dever jurídico;
- b) o direito subjetivo é violável;
- c) o titular do direito subjetivo pode ter a iniciativa da coerção para fazer a parte contrária sucumbir à sua pretensão surgida da violação do dever jurídico.

Assim, direito subjetivo e dever jurídico são os dois lados da mesma moeda denominada relação jurídica.

Não há que se falar em direito subjetivo se não preexistir um dever jurídico a ser desrespeitado. A existência deste é *conditio sine qua non* para que se cogite daquele.

Neste exato momento vem à baila a inexorável indagação: tem o candidato aprovado em concurso público direito subjetivo à nomeação?

Esta pergunta equivale a outra de igual quilate: tem a Administração Pública o dever jurídico de proceder à nomeação de candidato aprovado em concurso público?

A resposta da última conduzirá à solução daquela.

<sup>2</sup> Programa de Direito Civil, Parte Geral, Editora Rio, página 147.



Doutrina e jurisprudência incumbiram-se de responder. Conforme Diógenes Gasparini<sup>3</sup>,

Concurso público é o procedimento posto à disposição da Administração Pública direta e indireta, de qualquer nível de governo, para a seleção do futuro melhor servidor, necessário à execução de serviços que estão sob sua responsabilidade. Não é, assim, procedimento de simples habilitação. É um processo competitivo, onde as vagas são disputadas pelos vários candidatos. **Nenhum direito subjetivo tem à nomeação.** Pelo concurso concretiza-se o Princípio da Igualdade.

Referindo-se ao prazo de validade do concurso público (artigo 37, inciso III, Constituição da República), comenta, ainda, o insigne administrativista que nada impede que, durante o prazo de validade de um concurso, outro seja aberto, levado a efeito e classificados os aprovados. O que não se pode dentro desse prazo é nomear os classificados de um concurso posterior, enquanto existirem concursados anteriores a serem nomeados.

Outro não foi o entendimento esposado pela Eminente Desembargadora Federal Tania Heine<sup>4</sup>, em voto proferido perante julgamento realizado no Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa segue *in verbis*:

I - Concurso público para professor assistente, constando do edital a existência de uma vaga, com aprovação de quatro candidatos.

II - Os aprovados têm prioridade sobre novos concursados (art. 37 da CF) dentro do prazo de validade do concurso (art. 12, § 2º, da Lei 8.112/90).

III - Aberta outra vaga, dentro do prazo de validade do concurso, o segundo colocado tem direito de ser convocado prioritariamente, antes dos aprovados no concurso seguinte.

IV - Recurso e remessa necessária improvidos.

Ainda em seu voto, cita a Magistrada as elucidativas lições do saudoso Hely Lopes Meirelles<sup>5</sup>:

“Ainda mesmo a aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, pois que continua o aprovado com simples expectativa de direito à investidura no cargo disputado.

Vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com a preferência sobre qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo, mas a conveniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discricção do Poder Público. O que não se admite é a nomeação de outro candidato, que não o vencedor do concurso”.

<sup>3</sup> Direito Administrativo, Saraiva, 3ª edição, página 129.

<sup>4</sup> Apelação em Mandado de Segurança 93.02.20733-1/RJ, publicado no DJU-II de 09/08/94, página 42.213.

<sup>5</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 1966, página 365.

Trazemos, ainda, à colação o entendimento do Eminentíssimo Ministro Hélio Mosimann<sup>6</sup>, em julgamento realizado no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“... Sabemos que o princípio norteador da matéria é o de que a aprovação em concurso público não obriga o candidato, ao qual aproveita mera expectativa de direito à almejada nomeação”.

Nesse mesmo sentido:

“Recurso em mandado de segurança. Concurso público. Aprovação. Nomeação.

A aprovação em concurso público confere ao candidato expectativa à nomeação. Não tem direito de exigí-la. Ilegalidade haverá caso a pública administração promova nomeação em desrespeito à ordem de classificação.”<sup>7</sup>

Destarte, impende tecer algumas considerações de ordem prática para perfeito delineamento da *vexata quaestio*.

Aprovação e classificação em concurso público não se confundem.

A primeira é conferida aos que obtiverem logrado o grau mínimo. Entretanto, estes não se podem dizer classificados, eis que se encontram na dependência da existência de vagas, que é fator meramente circunstancial.

Tanto aos aprovados classificados quanto aos aprovados não classificados reconhece-se direito subjetivo tão-somente à estrita observância da ordem classificatória para que se proceda à nomeação, porque a este direito corresponde o dever jurídico da Administração Pública em manter imaculado o Princípio Constitucional da Impessoalidade e Moralidade, insculpidos no *caput* do artigo 37 da Carta Magna.

Possuem mera expectativa de direito à nomeação, segundo a análise meritória da conveniência e oportunidade da prática do ato. Lesão apta a ensejar tutela jurisdicional só surgirá se e quando for inobservada a ordem de classificação.

Daí porque compelir a Administração Pública a nomear o candidato para o cargo almejado esbarra em quebra do Princípio da Separação dos Poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição da República, consubstanciando-se em ingerência exacerbada e indevida de um Poder (*rectius* Órgão) em misteres exclusivos atinentes a outro.

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no artigo 77, inciso VII, assim dispõe:

“A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, interesse

<sup>6</sup> Recurso em Mandado de Segurança 1585-3/MG, RSTJ 67/267

<sup>7</sup> ROMS nº 494/MS, Ministro Vicente Cernicchiaro, e também RSTJ 66/213.

VII - a classificação em concurso público, dentro do número de vagas obrigatoriamente fixado no respectivo edital, assegura o provimento no cargo no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado da homologação do resultado.”

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma ocasião, se posicionou, *incidenter tantum*, pela inconstitucionalidade do mandamento constitucional acima indigitado, corroborando, destarte, o entendimento que ora se expõe:

“Concurso público. Artigo 77, inciso VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que cria direito à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas e no prazo de cento e oitenta dias. Inconstitucionalidade formal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 229.450, Relator Ministro Maurício Corrêa, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do artigo 77, inciso VII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que cria direito à nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, dentro do número de vagas do edital do certame, e impõe a nomeação no prazo de cento e oitenta dias, por inobservância do princípio da reserva da iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo (Constituição Federal, artigo 61, parágrafo primeiro, inciso II, alínea “c”).<sup>8</sup>

Recursos conhecidos e providos.

No Recurso Extraordinário n.º 229.450 - RJ, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 10 de fevereiro de 2000, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assegurou a candidatos aprovados no concurso para provimento de cargos de fiscal do sistema viário o direito à nomeação, por força do disposto no supra mencionado artigo 77, inciso VII.

A questão versada lavrou dissensão: o Relator, acompanhado pelos eminentes Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, declarou a inconstitucionalidade da norma impugnada, uma vez que esta limitação temporal, ao restringir o poder discricionário do agente público, contraria o princípio da independência dos Poderes, conforme insculpido no artigo 2º da Constituição da República.

Por outro lado, os Ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Octavio Gallotti e Marco Aurélio entenderam que a Constituição Estadual pode limitar a discricionariedade dos Poderes, assegurando ao candidato aprovado em concurso público o

<sup>8</sup> Recurso Extraordinário 191.089 - RJ, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, julgamento em 14 de março de 2000, votação unânime, publicação no Diário de Justiça em 28 de abril de 2000, página 95, ementário volume 01986-05, página 846.

direito subjetivo à nomeação.

Em outra oportunidade<sup>9</sup>, acrescentou a Suprema Corte, por maioria, que a obrigatoriedade da nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital ofende o artigo 61, parágrafo primeiro, inciso II, alínea “c”, da Constituição da República, que confere ao Chefe do Poder Executivo a iniciativa privativa das leis que disponham sobre servidores e o provimento dos cargos públicos.

## VI - Conclusão

Em suma: onde não há dever jurídico, inexistente possibilidade de violação de direito subjetivo, eis que encontramos-nos no campo da mera expectativa de direito, que somente exsurgirá mediante inobservância à ordem classificatória ou deflagração de novo certame durante o prazo de eficácia do anterior.

## VII - Bibliografia

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1994.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1989.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo, Malheiros Editores,

---

Recurso Extraordinário n.º 190.264 - RJ, Relator Originário Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim. Julgamento em 10 de fevereiro de 2000.





Sentenças

—  
sentenças



## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 910024741-3  
AUTOR(ES): MARIA SILVÉRIO CARUZO E OUTROS  
RÉU(S): BATEAU MOUCHE RIO TURISMO E OUTROS  
JUIZ FEDERAL: MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA

## SENTENÇA

Vistos, etc.

**MARIA SILVÉRIO CARUZO, JESUS SILVÉRIO DE LIMA, JOSÉ SILVÉRIO DE LIMA E JURACI ZAGO BARRETO**, qualificados na inicial, ajuízam a presente ação ordinária, em face de **BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA, ITATIAIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, UNIÃO FEDERAL, RAMON RODRIGUES CRESPO, PEDRO GONZALEZ MENDEZ, JUAN CARLOS RODRIGUEZ RODRIGUEZ, FRANCISCO GARCIA RIVEIRO E MIRIAM CID DE GARCIA**, objetivando a condenação solidária das pessoas jurídicas Ré e de seus sócios ao pagamento das seguintes verbas: reembolsar aos autores de todas as despesas realizadas em razão do acidente; ao pagamento do imposto de renda que incidir sobre a indenização; e a título de ressarcimento de dano moral, a quantia a ser deferida em verba autônoma, em quantitativo a ser arbitrado em sentença.

Como causa de pedir, os Autores alegam que são irmãos de **MARIA NAZARETH DE LIMA SILVÉRIO**, que faleceu no dia 31 de dezembro de 1988, no naufrágio da embarcação denominada **BATEAU MOUCHE IV**, o que lhes confere a titularidade para ingressarem em juízo e pleitearem indenização, pelos danos morais. De forma dolosa e consciente, afirmam, contribuíram os Réus para tal evento, que resultou no assassinato de 55 pessoas, deixando em outras, passageiros ou tripulantes a saúde abalada, uma vez que, além de não comportar a embarcação a quantidade de pessoas que transportava, estava já comprometida em sua estrutura, com ausência de material de salvamento, além de apinhada de mesas, cadeiras e outros volumes móveis, em completo desacordo com as normas indispensáveis a uma adequada navegação marítima.

A inicial vem instruída com os documentos de fls. 21/57.

Custas pagas de acordo com as guias de fls. 54.

A Bateau Mouche Rio Turismo Ltda, devidamente citada, contestou (fls. 76/94) o feito, alegando, preliminarmente carência de ação, denúncia a lide à **COMPANIA PAULISTA DE SEGUROS**, por força de seguro obrigatório de responsabilidade civil, ausência de responsabilidade da ré (Bateau Mouche), responsabilidade da União Federal,

responsabilidade da Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda., no mérito pede pela improcedência do pedido.

A União Federal, por intermédio de seu procurador, devidamente citada, apresentou contestação (fls. 129/137), alegando preliminarmente prescrição e no mérito que o pedido seja julgado improcedente.

A Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda., devidamente citada, contestou (fls. 190/210), alegando preliminarmente, ilegitimidade dos autores para pleitearem dano moral, não aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos seus sócios, no mérito pede pela improcedência do pedido.

Conforme despacho de fls. 229, pela inércia dos Autores de promoverem a citação por edital dos Réus GERALDO MORGADE SENRA, AVELINO FERNANDEZ RIVERA, ALVARO PEREIRA DA COSTA, FAUSTINO PUERTAS VIDAL, JOSÉ RAMIRO GANDARA FERNANDEZ E CARLOS GAMBINO MORGADE, conforme determinado às fls. 121 e 123, foram excluídos do pólo passivo da relação processual.

Os Réus Ramon Rodriguez Crespo, Pedro Gonzalez Mendez e Carlos Rodriguez Rodriguez, apresentaram contestação alegando preliminarmente ilegitimidade passiva “ad causam” dos sócios da Bateau Mouche e de Ramon Rodriguez Crespo, no mérito pedem pela improcedência do pedido.

Decisão de fls. 353 indeferiu a denúncia da lide requerida pela Ré Bateau Mouche Rio Turismo Ltda., uma vez que a ação do segurado contra a seguradora é direta e não regressiva como previsto no art.70, inciso III, do CPC.

A Ré Bateau Mouche interpôs agravo (fls. 354/355) da decisão de fls. 353.

Os Autores não apresentaram réplica.

Convertido o julgamento em diligência (fls. 359), determinando a intimação pessoal dos autores para manifestarem seu interesse no prosseguimento do feito. Em manifestação de fls. 360/361, os Autores pediram pelo regular seguimento do feito.

**É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir.**

## **I) PRELIMINARES**

Os sócios da Bateau Mouche Rio Turismo Ltda., pretendem, através de preliminar, a sua exoneração, já que segundo os mesmos não agiram nem fora do objeto social, nem houve, de parte dos mesmos, quaisquer fraudes.

Não é correta a afirmação da necessidade da existência de fraude ou violação direta do objeto social para que possa ser imposta a responsabilidade civil solidária do sócio na sociedade de capital, como pretendem os Réus, bastando que se mencione como causa apenas o fato de assumir a sociedade reiteradamente, como o fez com a viagem do

“Bateau Mouche IV”, obrigações infinitamente maiores que as suas forças, hipótese em que o excesso deverá ser solidariamente suportado pelos sócios com poderes de dirigir a sociedade, que, no caso concreto são todos.

Não há de se cogitar de carência de ação, uma vez presentes, na hipótese em tela, os requisitos do artigo 267, VI, do C.P.C., relativos à existência de legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

Rejeito as preliminares de prescrição, eis que o pedido está aquém do quinquênio legal.

Quanto a preliminar de todos os sócios no sentido da não aplicação da teoria da desconsideração de personalidade jurídica, deve ser a mesma acolhida. Na verdade não há que se levantar a tese da desconsideração da pessoa jurídica, pois o nosso ordenamento jurídico, mais especificamente o art.10 do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, já prevê a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios gerentes.

Diz o referido artigo:

“Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.”

Com isso, demonstra-se sem razão a preliminar, na qual buscaram, de logo, os sócios fugirem à responsabilidade civil, quando, solidariamente, podem e devem responder pelas obrigações excedentes ao patrimônio social, nos termos do dispositivo em referência.

Das declarações prestadas por ocasião do inquérito aberto pelo Ministério da Marinha, entre tantas pessoas ouvidas, figuram, também, os sócios da Ré Bateau Mouche Turismo Ltda., colhendo-se delas uma certa névoa de incerteza no diz respeito à titularidade das cotas da sociedade, uma vez que Ramon Rodriguez Crespo, titular de uma participação acentuada, nega a mesma, sob o fundamento de haver efetuado sua transferência dois dias antes do infausto acontecimento, que culminou com a morte de 55 pessoas.

Por outro lado, o simples fato de não pertencer à sociedade no dia da tragédia não seria por si só suficiente para afastar uma possível responsabilidade civil, sendo como é o planejamento de um evento turístico fato que exige preparação, além de que, se verdadeiro o documento, seus efeitos somente seriam produzidos, por constitutivo do ato, após o registro na Junta Comercial e não desde a apresentação.

Rejeito, por tais razões, a preliminar de exclusão de Ramon

Rodriguez Crespo.

Deve-se refutar, por outro lado, a preliminar de ilegitimidade das partes, eis que os Autores são titulares da relação jurídica de direito material trazida a juízo, detendo a pertinência subjetiva da ação. Apesar dos Autores não dependerem economicamente da vítima fatal, têm direito a reparação por dano moral, face ao grau de parentesco e a dor sofrida.

## II) DO MÉRITO

Trata-se de pedido objetivando a condenação solidária das pessoas jurídicas Réis e de seus sócios ao pagamento das seguintes verbas: reembolsar aos autores de todas as despesas realizadas em razão do acidente; ao pagamento do imposto de renda que incidir sobre a indenização; e a título de ressarcimento de dano moral, a quantia a ser deferida em verba autônoma, em quantitativo a ser arbitrado em sentença.

Como é notório, no dia 31 de dezembro de 1988, 153 pessoas, entre tripulantes, convidados e turistas, aventuraram-se a um passeio marítimo a bordo do “Bateau Mouche IV”, restando como saldo de 55 mortos, numa tragédia que ficou gravada na mente de tantos que ali estiveram e que comoveu a opinião pública nacional.

Neste processo, os irmãos de uma das vítimas fatais, buscam indenização pelo dano moral, pedindo, igualmente, que por tais fatos, sejam responsabilizados quem tinha o dever de fiscalizar a navegação marítima e não o fez; quem tinha o dever de transportar os passageiros incolumente, de um ponto a outro, e também não o fez; quem tinha, igualmente, o dever de zelo e não cumpriu.

Em suas defesas, as Réis insistem tão somente em atribuir uma à outra a responsabilidade, que ambas negam, dando o evento como resultante de fato da natureza, pois que todas as obrigações teriam sido cumpridas, vindo uma delas a denunciar da lide a seguradora e outra a afirmar, taxativamente, que não por ser armadora, mas tão somente incumbida do serviço de bordo, nada tem haver com o fato.

De acordo com o pedido inicial, pretendem os Autores a condenação dos Réus solidariamente nos prejuízos morais e materiais que lhes foram causados.

As causas do naufrágio estão circunstanciadas no inquérito realizado pelo Ministério da Marinha, quais sejam, (a) a má conservação da embarcação, cuja bomba de sucção de esgoto não funcionava, além de estarem as vigias inferiores abertas, em procedimento atípico com a navegação; (b) o peso excessivo da mesma, resultante da sobrecarga de passageiros (aí se incluindo tripulação e serviços) e da construção criminosa de um piso de cimento armado no convés superior, acrescido de duas caixas d'água ainda; (c) a colocação de mesas com tampo de mármore, soltas, o que dificultou o equilíbrio

no momento necessário, bem como pranchões de madeira de 2 metros de comprimento igualmente soltos (fls. 138/188).

Além de todas essas irregularidades peculiares à navegação, que causou, por pura irresponsabilidade, a morte de 55 pessoas, os equipamentos de salvamento sequer existiam e os que existiam estavam inacessíveis aos passageiros, em local absolutamente impróprio, dificultando-se o seu uso, por um lado por falta de acesso aos mesmos, desde que de um convés a outro a travessia era feita por uma escada em caracol onde somente passava uma pessoa de cada vez, levando-se em conta que quem não fosse versado em assuntos náuticos estava com a sua utilização proibida, pois que não houve, nem antes, nem durante a viagem fatídica, qualquer instrução para o seu uso.

A responsabilidade, inexistindo a tão perseguida fortuna do mar, emerge cristalina no momento em que, em se tratando de contrato de transporte, pelo qual o transportador é obrigado a transportar o passageiro durante o seu percurso sem qualquer dano à sua incolumidade, o mesmo foi interrompido através do naufrágio.

As teses de defesa dos diversos Réus devem ser examinadas uma a uma, a começar pelas do Bateau Mouche Rio de Turismo Ltda. que podem ser assim resumidas: (a) foram realizadas todas as vistorias, razão porque o barco tinha toda a condição de navegabilidade; (b) houve afretamento à Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda., por contrato, fixando-se lotação máxima de 100 passageiros, com a viagem permitida sempre de acordo com as condições do mar; (c) dever de guarda e controle era da aludida companhia, em razão do contrato celebrado.

Os argumentos não poderiam ser mais falaciosos, pois que, a regularidade da embarcação perante a Capitania dos Portos era apenas formal, o que vem a determinar a responsabilidade da União Federal em consequência na omissão (ou dolo) de seu dever de fiscalizar, não havendo, por outro lado, com a companhia de turismo um contrato de afretamento (ou locação, como se preferir), mas um simples agenciamento de passageiros para uma excursão em que ambos, transportador e agenciador deveriam ter a preocupação com a segurança de seus passageiros e clientes.

O oposto é a tese central da defesa da Itatiaia Agência de Viagens e Turismo Ltda., que limita sua participação à venda, apenas, dos bilhetes do programa, cuja responsabilidade total era da outra, a Bateau Mouche, a qual, no entanto, perde consistência no momento em que é inegavelmente sua obrigação de verificar juntamente ao armador as condições de segurança dos passageiros, no que se omitiu completamente, apesar de seus guias e agentes terem acompanhado a viagem e, inclusive a saída, o retorno e a nova saída (por insistência, inclusive, de seu sócio majoritário) para a morte, desta feita.

A União Federal, por sua vez, a quem cabia fiscalizar adequadamente a

navegação, omitiu-se quando a esta, cabendo-lhe, também, o licenciamento inadequado da embarcação, pois que nas diversas vistorias realizadas ou não viu ou não pretendeu ver, fazendo “vista grossa” a plataforma de concreto armado sobre o convés superior, juntamente com as caixas d’água imprópria e criminosamente construídas, deixando de notar, também, no dia do fato, o acondicionamento de mesas e pranchas soltas, o que contribuiu tanto para o naufrágio, como, principalmente para a morte de muita gente.

É ocioso falar-se, após toda longa exposição feita, na existência de responsabilidade civil, conseqüente à presença de seus elementos informativos, quais sejam (a) uma ação e omissão, (b) com relação de causalidade com o (c) resultado (d) danoso, bem como as solidariedade manifesta entre todos os envolvidos, decorrente do conjunto de ações e omissões que causaram o resultado danos e da participação de cada um dos sócios alinhados na inicial.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, ao regular a responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros, dispôs em seu art. 37, § 6º, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Da leitura do texto constitucional em referência, pode-se concluir que o constituinte adotou, como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, a teoria do risco administrativo, segundo a qual a responsabilidade objetiva do Estado fica limitada aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo administrado.

Assim sendo, tal como as pessoas jurídicas de direito público, a responsabilidade da empresa pública, da sociedade de economia e mista e dos concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos, decorrente do “risco administrativo”, dispensa a prova de culpa.

O insigne jurista e desembargador Sergio Cavaliere Filho, in Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 2ª ed., p. 162, assim coloca a questão: “a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova de culpa da Administração, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal - fato exclusivo da vítima, força maior e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo



- prossegue - torna o Estado responsável pelos riscos da sua atividade administrativa, e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da Natureza, estranhos à sua atividade. Não significa, portanto, que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular. Se o Estado, por seus agentes, não deu causa a esse dano, se inexistente relação de causa e efeito entre a atividade administrativa e a lesão, não terá lugar à aplicação da teoria do risco administrativo e, por via de consequência, o Poder Público não poderá ser responsabilizado”.

Resta ao exame a questão do dano moral reclamado.

Ressalta a doutrina que a indenização por dano moral deve ficar a cargo do prudente arbítrio do juiz.

Registre-se o Código Brasileiro de Telecomunicações (lei nº 4117, de 27/08/62), que, em seu art.84, §1º - por sinal já revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28/02/67 - fixou a reparação pelo dano moral, cometido por meio de radiodifusão, entre o mínimo de cinco e o máximo de cem salários mínimos.

Por outro lado, temos decisão do Tribunal de Justiça deste Estado, amplamente divulgada pela imprensa, condenou uma multinacional a indenizar, por dano moral, um modelo, por uso indevido de sua imagem em material de propaganda, em valor correspondente a 200 (duzentas) vezes o salário mínimo.

Resta evidente, porém que o dano moral, advindo da morte de um parente, é mais grave que qualquer lesão a honra.

Considerando-se, pois, as repercussões do acidente, a posição social tanto dos ofensores quanto das vítimas, e a gravidade dos fatos, entendo razoável fixar a indenização correspondente ao dano moral em 400 (quatrocentos) vezes o valor do salário mínimo, tendo em vista o golpe sofrido pelos autores, que lhe deixou seqüelas óbvias, e que lhe provocou dor, tristeza, desgosto, depressão e, até mesmo, perda temporária da alegria de viver.

A questão já se encontra pacificada em nossa jurisprudência, in verbis:

**ORIGEM:** TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO - **CLASSE:** AC - APELAÇÃO CÍVEL - 149573 PROCESSO: 97.02.32221-9 UF: RJ - **ÓRGÃO JULGADOR:** SEGUNDA TURMA **DATA DA DECISÃO:** 02/02/2000 **DOCUMENTO:** TRF200069249 **DECISÃO POR UNANIMIDADE NEGOU-SE PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES E DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA E, POR MAIORIA, DEU-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE SAVEIROS CAMUYRANO SERVIÇOS MARÍTIMOS S/A NA FORMA DO VOTO DO RELATOR, VENCIDO, NESTE PONTO, O DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPÍRITO SANTO, QUE DAVA PROVIMENTO PARA EXCLUIR A EMPRESA**

DO FEITO. O DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPÍRITO SANTO FARÁ DECLARAÇÃO DE VOTO.

**EMENTA:** ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. MORTE DE MILITAR. DANOS MORAIS. JUROS LEGAIS E JUROS MORATÓRIOS. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS. O REBOCADOR QUE PUXAVA O NAVIO-TANQUE DA MARINHA DE GUERRA CONCORREU PARA O ACIDENTE QUE CAUSOU A MORTE DO MARINHEIRO, DEVENDO A EMPRESA PROPRIETÁRIA INTEGRAR A LIDE NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE DA UNIÃO, POR FORÇA DE SUA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DAS RÉS QUANTO AOS DANOS, BASTA A COMPROVAÇÃO DOS MESMOS E A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE (ART. 37, §6º DA CF/88). A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVE SER MANTIDA NO VALOR DE 350 SALÁRIOS-MÍNIMOS. OS JUROS LEGAIS INCIDEM DESDE A CITAÇÃO E TÊM NATUREZA DISTINTA DAQUELA DOS JUROS MORATÓRIOS DECORRENTES DE ATO ILÍCITO, QUE INCIDEM DESDE A PERPETRAÇÃO DO DELITO, CONSOANTE DISPOSIÇÃO DO ART. 962 DO CÓDIGO CIVIL. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA A 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E RECURSO ADESIVO DOS AUTORES IMPROVIDOS. APELAÇÃO DE SAVEIROS CAMUYRANO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS, APENAS PARA SE REDUZIR A VERBA HONORÁRIA, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA RECORRIDA.

**ORIGEM:** TRF - PRIMEIRA REGIÃO CLASSE: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 01310787  
**PROCESSO:** 1995.01.31078-7 UF: DF ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA  
- DATA DA DECISÃO: 03/12/196 DOCUMENTO: TRF100050200 - **EMENTA:**  
CONSTITUCIONAL E CIVIL. INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL. MORTE DE FILHO MENOR POR ELETROCUSSÃO, EM ÁREA DE ADMINISTRAÇÃO MILITAR, PERTENCENTE À UNIÃO, ONDE RESIDIA COM OS PAIS. COMPROVAÇÃO DE FALHA DO SERVIÇO, ENSEJANDO A RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, A TEOR DO ARTIGO 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, QUE FIXOU A ESTIMATIVA DO DANO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA RAZOAVELMENTE ADEQUADA AO CASO, A QUE NÃO PODE SERVIR DE PARÂMETRO O DISPOSTO NO ARTIGO 1.547, DO CÓDIGO CIVIL, RELATIVO A ESPÉCIE DIVERSA. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES DOS CONTENDORES E DA REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA.  
**ORIGEM:** TRF - PRIMEIRA REGIÃO - **CLASSE:** EIA - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL - 01000871820 - **PROCESSO:** 1999.010.00.87182-0 UF:

DF ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA SEÇÃO DATA DA DECISÃO: 09/08/2000  
DOCUMENTO: TRF100108117.

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO.  
INDENIZAÇÃO A ÍTULO DE DANOS MORAIS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. NÃO SE APRESENTA CABÍVEL, NA HIPÓTESE, A INDENIZAÇÃO ACRESCIDA DE JUROS COMPOSTOS, POIS O SEU PAGAMENTO, COM ESSE ACRÉSCIMO, SOMENTE SE APRESENTA DEVIDO PELO EFETIVO AUTOR DO EVENTO DANOSO, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 186, DO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

2. A NATUREZA EXTREMAMENTE GRAVE DO EVENTO QUE ENSEJOU O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO, FAZ COM QUE SE APRESENTE COMO A MAIS JUSTA A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS FIXADA PELO VOTO DIVERGENTE, NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO. RECONHECIMENTO, EM CONSEQÜÊNCIA, DE SER DEVIDA A QUESTIONADA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO EM. JUIZ TOURINHO NETO, EM SEU VOTO DIVERGENTE, NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

3. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS

No mesmo sentido, a segunda turma do STF decidiu:

**INFORMATIVO 263 (RE-215981)**

Título: Dano Moral e Morte de Filho

Artigo: Considerando que a dor sofrida com a perda de ente familiar é indenizável a título de danos morais, a Turma reformou acórdão do TRF da 2ª Região que, em embargos infringentes, afastara a parte da indenização referente aos danos morais por entender que essa espécie de dano se restringiria às hipóteses de ofensa a reputação, dignidade e imagem da pessoa. Tratava-se, na espécie, de pedido de indenização por danos materiais e morais ajuizado, em face da União, por mãe de soldado morto por outro dentro das dependências de quartel do Exército, a título de ressarcimento pelo prejuízo material e pela dor e tristeza sofridas em decorrência do fato. Precedentes citados: RE 179.147-SP (DJU de 12.12.1997) e RE 192.593-SP (DJU de 13.8.99). RE 222.795-RJ, rel. Min. Néri da Silveira, 8.4.2002. (RE-222795)

(grifo nosso)

Finalmente, os pedidos dos Autores são absolutamente claros e a eles, sem dúvida, fazem jus às despesas realizadas em razão do acidente, bem como à quantia

referente ao imposto de renda que incidir sobre a indenização, além da verba de dano moral que objective, de um lado, sanção de caráter civil aos ofensores e satisfação possível aos ofendidos, e de outro, a não repetição de episódio desta natureza.

### III) CONCLUSÃO

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS, com fulcro no art.269, I do CPC, para condenar, solidariamente, a UNIÃO FEDERAL, BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA., ITATIAIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA, e solidária e ilimitadamente a RAMON RODRIGUES CRESPO, PEDRO GONZALEZ MENDEZ, JUAN CARLOS RODRIGUEZ RODRIGUEZ, FRANCISCO GARCIA RIVEIRO e MIRIAM CID DE GARCIA, nos termos do art. 10 do Decreto n° 3.708/19, a indenizar os Autores em:

a) danos patrimoniais correspondentes às despesas realizadas em razão do acidente, bem como à quantia referente ao imposto de renda que incidir sobre a indenização, conforme se apurar em liquidação de sentença.

b) danos morais, na base de 400 (quatrocentos) salários mínimos, a ser dividido em partes iguais entre os autores.

Custas e honorários advocatícios compensados, nos termos do art. 21 do CPC.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

P.R.I

Rio de Janeiro, 07 de Maio de 2002.

**MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA**

Juiz Federal da 1ª Vara Cível

## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 92.0041631-4

AUTOR: M. L. S.

RÉ: UNIÃO FEDERAL

JUÍZA FEDERAL: FÁTIMA MARIA NOVELINO SEQUEIRA

## SENTENÇA

1. M. L. S. ajuíza a presente ação de conhecimento, pretendendo seja a UNIÃO FEDERAL condenada a pagar-lhe indenização por danos materiais e morais, em virtude da morte de sua filha M. A. S., ocorrida no Centro de Tratamento Psiquiátrico Pedro II, quando ali se encontrava internada para tratamento.

Alega, em síntese, que a morte por homicídio resultou de negligência da ré ao não proceder com a devida cautela na guarda de pacientes que, por sua própria condição de saúde mental, deveriam receber atenção maior. Fundamenta seu pedido nos artigos 159 e 1.518 e seguintes do Código Civil, bem como no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal vigente. Com a inicial vieram documentos. Deferido o benefício da gratuidade de justiça às fl. 37. Dando cumprimento ao despacho de fls. 41, foram juntados aos autos documentos autenticados (fl. 45/53).

Manifestação do Diretor do Centro Psiquiátrico Pedro II às fl. 59.

Retificação do pólo passivo da relação processual, uma vez não ter o Centro de Tratamento Psiquiátrico Pedro II personalidade jurídica própria, sendo vinculado ao Ministério da Saúde, fazendo-se, então, constar a União Federal como parte ré, nos termos da decisão de fl. 69 .

Em contestação, fls. 78/83, a ré argúi a prescrição, pugnando pela extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que no caso em tela não há que se falar em ressarcimento de danos causados pelo Estado, tendo em vista que seus agentes não agiram com imprudência, imperícia ou negligência, não ficando caracterizado o nexos causal entre o evento morte e a ação que o teria provocado. Alega, ainda, que o pedido de reparação de dano evidenciaria verdadeira tentativa de enriquecimento ilícito pela parte autora.

Réplica às fl. 306/307, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição pois o fato ocorreu em 12/11/90, a presente ação foi proposta em 26/11/92, e apesar da autora ter tomado todas as providências para citação da ré, a demora decorreu da lentidão do Judiciário. Sustenta ainda que a responsabilidade da ré é objetiva e não há enriquecimento ilícito por parte da autora, haja vista o entendimento do STJ acerca do assunto afirmando a possibilidade de indenização de danos morais.

Intimadas as partes à especificação de provas, o réu manifestou-se no sentido de não possuir outras provas a produzir, enquanto a parte autora requereu a produção de provas, inclusive testemunhal.

Designada audiência de conciliação, instrução e julgamento, (fl. 316), não foi possível o acordo entre as partes, desistindo a autora do pedido de produção de prova oral.

É o relatório.

## 2. Decido.

Sustenta a ré cuidar-se de hipótese de prescrição com efeito extintivo total da pretensão da parte autora, alegando que a lesão acusada fora perpetrada mais de cinco anos antes da citação.

No que concerne à arguição de prescrição, deve ser rejeitada, haja vista não subsistir a alegação de que a citação só veio a ocorrer em 24/05/1996, uma vez que - promovida - seus efeitos retroagem à data do ajuizamento, conforme disposto no parágrafo 1.º do art. 219 do CPC. Mesmo porque a demora da citação não decorreu de inércia da autora. Portanto, não há que falar em prescrição.

Trata o presente processo de responsabilidade civil, visando a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais e despesas de funeral devidos em decorrência da morte de paciente em hospital psiquiátrico da rede pública, em virtude de homicídio praticado por outra paciente internada na mesma enfermaria.

Em seu artigo 37, parágrafo 6º, a Constituição da República dispõe:

Art. 37 - (omissis)

§.6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De acordo com tal dispositivo constitucional, que adota o princípio da responsabilidade objetiva do Estado por danos causados por seus agentes, em virtude do risco administrativo assumindo na realização dos seus fins, havendo a ocorrência de ato omissivo ou comissivo de seus agentes, caberá ao Estado a responsabilidade perante o atingido.

Podemos identificar, no âmbito da responsabilidade civil do Estado, claramente, três modalidades distintas, quais sejam, em virtude de danos decorrentes de conduta comissiva de seus agentes; em virtude de conduta omissiva de seus agentes na prestação de serviço público; e em virtude de situação produzida pelo Estado diretamente

propiciadora do dano. Somente na segunda hipótese, em que se afigura a omissão ou defeito de serviço público como causa do dano é que a responsabilidade civil do Estado é subjetiva. Nas demais hipóteses responde o Estado objetivamente.

O caso concreto enquadra-se na terceira hipótese, em que o Estado produziu a situação propiciadora da morte da filha da autora, ao permitir que outra paciente, com excessivo grau de agressividade, ocupasse a mesma enfermaria que a vítima, onde teve oportunidade de matá-la, estando ambas sob a guarda do hospital público, diga-se, do Estado. A respeito, vale transcrever:

Há determinados casos em que a ação danosa, propriamente dita, não é efetuada por agente do Estado, contudo é o Estado quem produz a situação da qual o dano depende. Vale dizer: são hipóteses nas quais é o **Poder Público quem constitui, por ato comissivo seu, os fatores que propiciarão decisivamente a emergência de dano.** Tais casos, a nosso ver, assimilam-se aos de danos produzidos pela própria ação do Estado e por isso ensejam, tanto quanto estes, aplicação do princípio da **responsabilidade objetiva.**

(...) O caso mais comum, embora não único (como ao diante se verá), é o que se **deriva da guarda, pelo Estado, de pessoas ou coisas perigosas, em face do quê o Poder Público expõe terceiros a risco. Servem de exemplos o assassinato de um presidiário por outro presidiário. (...)**” (Celso Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Malheiros, pág. 676).  
(Grifei).

Embora o fato lesivo não tenha decorrido diretamente de comportamento positivo de agentes do Estado, a situação propiciadora foi por eles criada, desdobrando-se para nele resultar. Tal circunstância estabelece a vinculação causal mediata, suficiente a acarretar a responsabilidade civil do Estado, esta relacionada com o risco criado, objetivamente considerado. Vale, mais uma vez, transcrever a lição do Dr. Celso Bandeira de Mello:

(...) O risco a que terceiros são expostos pelo Estado não pode deixar de ser assumido por quem os criou. Depósitos de explosivos, centrais nucleares, recintos de guarda de animais, são fontes potenciais de possíveis danos a terceiros, pelo perigo das coisas ali conservadas. **Manicômios, presídios, igualmente, por manterem pessoas suscetíveis de atos agressivos ou destruidores, que representam para terceiros um risco de produção de danos. (...)**” (in Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Malheiros, pág. 676).

(Grifei)

Configurada, pois, a responsabilidade civil do Estado pelo fato lesivo (asfixia mecânica por estrangulamento) exhaustivamente comprovado nos autos, além do evidente nexos causal entre a situação de risco criada e o desfecho, dada a natureza objetiva da responsabilidade, torna-se prescindível perquirir acerca da existência ou não de culpa dos prepostos do Estado. Sem dúvida, é irrelevante que tivessem sido tomados todos os cuidados normalmente exigíveis em situações similares, pois se, no caso específico da paciente agressora, cuidados especiais e extraordinários eram necessários, sua não adoção, mesmo que inexigível em situação ordinária, acarreta a responsabilidade do Estado, que criou o risco ao manter a vítima ao seu alcance.

Vale notar, no entanto, que conforme consta dos depoimentos prestados por médicos e enfermeiros do hospital, a agressora, mulher sem identificação que fora recolhida das ruas, já havia antes demonstrado agressividade fora do normal e capacidade para se desvencilhar dos instrumentos de contenção e também de reagir rapidamente ao efeito dos sedativos, restabelecendo em tempo curtíssimo a plenitude de consciência e ação.

Note-se que já haviam sido prescritas medidas preventivas relativamente a tal paciente que, sem dúvida, foram insuficientemente adotadas pois, caso contrário, o homicídio não teria ocorrido. Quanto a tais depoimentos vale transcrever:

“(...) que estava prescrita contenção ao leito, com faixas de tecido apropriado e que a tal mulher de idade ignorada conseguiu se libertar diversas vezes, apesar da contenção de seus movimentos; (...)” ( fl. 19 verso)

“(...) foi removida da enfermaria do andar superior para o térreo por apresentar comportamento agressivo; (...)” ( fl. 20)

“(...) onde se localiza o Pronto Socorro existe uma enfermaria própria para acomodar pacientes que já estão mais calmos e lá estava uma paciente sem identificação, trazida para o Pronto Socorro depois de recolhida na rua; que esta paciente estava causando problemas na tal enfermaria, urinando no chão, abrindo bicas de água, alagando o recinto; e que por isso foi trazida para a enfermaria em que estava a M. A.; que a paciente de identidade ignorada foi medicada por volta das 15:35 hs. e trazida para o térreo por volta das 17:00 hs; que a paciente foi contida, mas soltou-se logo, sem ajuda externa; que por volta das 23:00 hs. de ontem foi a referida paciente novamente medicada e contida, quando já estava ocupando outro leito; que conter significa colocar faixas de tecidos nos membros inferiores e superiores, para evitar agressão a outros pacientes e para evitar lesões pelo próprio corpo (...)” (fl. 22 verso).

“(...) por haver mais funcionários no térreo, para que a mulher não identificada fosse melhor cuidada; que a mulher não identificada está internada há dois ou três dias; que na... a declarante deu ba-



nho na referida mulher com o auxílio das funcionárias A. e Z.; que após o banho, foram conseguidas roupas novas; que a declarante, ao voltar com a roupa, encontrou a paciente agressiva, investindo contra A. e Z., tendo a declarante ajudado a conter a paciente com faixas apropriadas; que a declarante subiu para tomar conta de seus pacientes e voltou depois, quando tomou conhecimento da morte de M. A. (...)” (fl. 25 frente e verso).

“(...) que foi contida a mulher ignorada, sendo certo que voltou a libertar-se mais de uma vez, apesar de toda a vigilância e cuidado; (...)” (fl. 25 verso)

“(...) que antes de acontecer o fato, a mulher ignorada já tinha sido contida e se libertado mais de uma vez, usando os dentes para desfazer os nós na faixa de contenção; que na enfermaria onde morreu M. A., a mulher ignorada era a única contida.(...)” (fl. 25 verso).

A partir da transcrição dos depoimentos dos prepostos responsáveis pela guarda das pacientes, constata-se que já era conhecida a excessiva agressividade e a capacidade da paciente, de nome ignorado, de desvencilhar-se das contenções, sendo inclusive ela a única contida naquela enfermaria. Restou claro que fora transferida para a enfermaria do térreo para ficar sob maior vigilância.

Outro fato constatado é que as rondas deveriam ser feitas de quinze em quinze minutos, segundo o termo de inquirição de testemunhas (fl. 184); e, segundo o depoimento de fl. 19-verso, a agressão teria se desenrolado em período de cerca de trinta minutos.

De qualquer sorte, se dúvida ainda pairasse sobre a culpabilidade dos agentes, fato é que, como já visto, mesmo sem culpa responderia a União Federal, uma vez tratar-se de responsabilidade objetiva, valendo transcrever:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE PRESO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.”

(STF - RE 215981/RJ - Segunda Turma - decisão em 08/04/2002 - Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - DJ 31/05/02 - pág. 00048).

(Grifei)

Portanto, incontestemente a responsabilidade civil da União Federal, é decorrência

imediate o seu dever de indenizar a autora, mãe da vítima, pelos danos materiais por ela suportados em razão da morte, tendo o pedido se reportado às despesas havidas com o funeral. Não obstante refira-se à quantia de Cr\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões cruzeiros), restou comprovado apenas gasto no valor de Cz\$ 28.000,00 (vinte e oito mil cruzeiros), em novembro de 1990, segundo o documento de fl. 12, não impugnado. Não se afigura pertinente a majoração injustificada do valor atribuído à despesa que pretende a autora ver indenizada, haja vista o caráter da indenização ser, na hipótese, de mero ressarcimento.

No que concerne ao dano moral, tem sido motivo de inúmeras controvérsias e de oscilações da jurisprudência, seja quanto a sua configuração, seja quanto à quantificação da indenização pertinente. As divergências acerca de sua admissibilidade, não obstante as previsões já antes havidas no Código Civil, restaram superadas com o advento da Constituição de 1988, que assim dispõe:

“Art. 5.º Omissis:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)” (Grifei)

É, pois, sem dúvida cabível a indenização por dano moral, quando verificado ilícito que imponha lesão a atributos da personalidade, ressaltando-se ser imperioso à preservação de valores essenciais, nas relações jurídicas e sociais, o máximo respeito à pessoa humana, não raro negligenciado.

Nas hipóteses de dano moral puro a estimativa pecuniária não é fundamental, posto que é de sua essência a ofensa a um direito da personalidade, independentemente de prejuízo material. Por tais razões, não há no dano moral o caráter de reparação, ressarcimento existente no dano material, sendo assente que o dano moral é irreparável.

A indenização por dano moral tem caráter punitivo (ao causador da lesão) e também compensatório (à vítima), expresso por meio do símbolo do regime capitalista - o dinheiro. Portanto, o dano moral se esgota na lesão a direito da personalidade, abrangendo intimidade, imagem, bom nome, privacidade, integridade da esfera íntima, reputação, autoridade legítima, pudor, amor-próprio, ...e, sobretudo, dor e sofrimento.

Em tema de responsabilidade civil por dano material, o dano não é presunível, no entanto, em se tratando de dano moral, é prescindível a prova do dano que,

implícito na própria ofensa, dela decorra direta e necessariamente, conforme as regras da experiência comum.

O que decorre da ofensa em si, segundo a regra de experiência comum, prescinde de prova, havendo que ser tomado por paradigma o ser humano mediano, ou seja, aquele que se coloca equidistante entre o ser humano frio, insensível e o ser humano de extrema sensibilidade. A respeito, vale transcrever:

“Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar; por isso que o dano moral está in re ipsa; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio ato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.” (Filho, Sérgio Cavalieri, in Programa de Responsabilidade Civil, 2.<sup>a</sup> edição, p. 80). (Grifei)

Para a fixação do respectivo quantum deve-se ter em conta as circunstâncias do caso concreto, com base em padrão objetivo e a gravidade do dano, buscando parâmetro de proporcionalidade entre a indenização reparação e o agravo, considerada a posição da vítima e o sofrimento causado, de forma que não seja tão grande que se converta em fonte de riqueza, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Para determinar o valor a ser pago em razão do dano moral, é correto considerar, segundo Sérgio Cavalieri Filho, “a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.” (Sergio Cavalieri Filho. Programa de responsabilidade civil. São Paulo. Editora Malheiros. 2000. pág. 82).

Impossível é a aferição do montante necessário a indenizar o dano decorrente da morte de uma filha, jovem, de 28 anos, porquanto o sentimento resultante é individual e imensurável, sendo certo que não há indenização que, de fato, compense a perda.

Trata-se, como dito, de responsabilidade objetiva da União, não incidindo, no caso concreto, qualquer causa excludente da responsabilidade ou impeditiva da causalidade, sequer concausa atenuante. A gravidade do dano moral é incontestável, considerando o fato de ter sido a vítima encaminhada por sua mãe ao Centro Psiquiátrico Pedro II, para que recebesse o necessário tratamento psiquiátrico e, no meio da noite, recebe a notícia do homicídio. É presumível o estado de inquietação, frustração, dor, culpa, desespero, ..., o complexo de sentimentos de que a mãe, ora autora, foi acometida.

À falta de previsão legal específica, julgo pertinente a aplicação analógica de parâmetros estabelecidos em lei para o dano moral, como base à fixação da indenização, embora previstos para hipóteses outras, porém não de maior gravidade.

Dispõe o art. 1.547 do Código Civil:

“Art. 1.547 A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar em prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art.1.550). (Grifei)

Segundo o Código Penal, a pena máxima de multa corresponde a 360 (trezentos e sessenta) dias - multa, sendo de cinco salários mínimos o valor máximo do dia-multa, de acordo com a previsão do artigo 49 e seu §1.º daquele diploma legal:

“Art. 49. A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1.º O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

(...). (Grifei)

Chega-se ao montante de 1.800 salários mínimos (360 x 5), cuja dobra prevista no parágrafo único do artigo 1547 do Código Civil leva ao total máximo de 3.600 salários mínimos.

Ante tal limite máximo de indenização, pergunto-me se haveria hipótese de dano moral mais grave que a perda precoce de filha entregue aos cuidados de hospital, em confiança e sob a responsabilidade do Estado. Sem dúvida, a dor, o sofrimento, não admitem comparações simplistas, sequer graduações objetivas, pois a subjetividade os torna individuais e únicos. No entanto, a gravidade do fato, qualquer que seja o ponto de vista pelo qual seja enfocado, deixa evidente a constatação de tratar-se de hipótese que merece ser correlacionada ao limite máximo admitido por lei para indenização de

dano moral.

Deixo de aplicar a norma do §1.º do artigo 60 do Código Penal, que admite seja triplicada a multa, por considerar que a situação econômica da ré não justifica a majoração, inexistindo, na hipótese, prejuízo à eficácia da condenação.

Portanto, fixo em 3.600 salários mínimos a indenização devida à autora em virtude dos danos morais decorrentes da morte de sua filha.

3 - Pelo exposto, julgo o pedido PROCEDENTE EM PARTE, para condenar a ré a pagar à autora Cr\$ 28.000,00 (vinte e oito mil cruzeiros) a título de danos materiais suportados em novembro de 1990, quantia a ser monetariamente atualizada e acrescida de juros de mora de 6% ao ano, estes a contar da citação; além do valor correspondente a 3.600 salários mínimos, a título de danos morais. Honorários advocatícios, pela ré, fixadas em 5% sobre o valor a condenação, por ser ínfima a sucumbência da autora. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2002.

**FÁTIMA MARIA NOVELINO SEQUEIRA**



## MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO Nº: 2003.5101004965-3 - TIPO II  
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO  
JUIZ FEDERAL: FIRLY NASCIMENTO FILHO

## SENTENÇA

Vistos, etc.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, devidamente qualificada, impetrou Mandado de Segurança Coletivo contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, dizendo a exordial, em resumo, a) que o Impetrante é entidade de classe, representativa dos advogados no Estado do Rio de Janeiro; b) que os seus associados estão sendo compelidos ao pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), em desacordo com o art. 6º.,II, da Lei Complementar nº 70/91; c) que inúmeras decisões do Colendo STJ têm respaldado tal tese; c) formulou pedido de liminar e a concessão da segurança, com os consectários de estilo.

Com a inicial veio a relação das sociedades de advogados contribuintes da COFINS, bem como os documentos de fls. 23/111.

Medida liminar deferida às fls. 113/115.

Regularmente notificada a autoridade coatora apresentou informações (fls. 264/267).

Petição de agravo de instrumento às fls. 269/283.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls.300/303).

Os autos vieram conclusos para sentença.

**É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.**

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa para impetração do presente Mandado de Segurança coletivo tendo em vista que trata a questão pertinente a toda classe dos advogados vez que o tributo em tela não incide em relação a todos aqueles que estão constituídos em sociedade regulamentada.

Por outro lado, o Mandado de Segurança coletivo permite a proteção de interesses individuais homogêneos desde que vinculados a interesse de classe. No caso em tela, a Ordem dos Advogados pleiteia em nome dos seus associados, atingidos por exação indevida.

Quanto ao mérito, trata o litígio da possibilidade de lei complementar que concede isenção ser revogada por lei de índole ordinária.

Sobre o tema Contribuições, o emérito Professor **HAMILTON DIAS DE SOUZA** tece as seguintes considerações:

6.2. O art. 149 da Constituição Federal dá a disciplina fundamental das contribuições, estabelecendo que “compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º. , relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”. Muito embora a redação sugira que a Constituição teria optado por tratar as contribuições como figuras diferenciadas dos demais tributos, tanto que seria relevante traçar seu regime jurídico, já vimos que este não é o entendimento do Supremo Tribunal a respeito da questão.

6.3. Considerando-as tributos a elas se aplicam as normas gerais de Direito Tributário, bem como o princípio da legalidade e os da irretroatividade e anterioridade.

6.4. Outrossim, vale observar que as contribuições podem classificar-se em “de intervenção no domínio econômico”; “de interesse de categorias profissionais ou econômicas” e “sociais”. Estas últimas, por sua vez, podem ser tidas como contribuições sociais gerais e para a seguridade social. As gerais são as previstas na Constituição como sociais e que não se destinam à seguridade, como FGTS, salário-educação, dentre outras. As para a seguridade social são as referidas no art. 195, incisos I e II, da Constituição Federal.

(Contribuições Especiais, in Curso de Direito Tributário (org. **IVES GANDRA DA SILVA MARTINS**, Saraiva, 7ª. edição, 2000, p. 506/507)

E ainda, em nota, refere o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

“37. Esse o posicionamento adotado pelo STF, no Recurso Extraordinário n. 148.754-2(RJ), de 24-6-1993, em que se discutia a natureza jurídica do PIS e foi declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88 após o voto do Ministro Carlos Velloso. Em seu voto, o E. Ministro deixou consignado o seu entendimento, in verbis: “As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º.) são as seguintes: a) os impostos (CF, art. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1 de melhoria ( CF, art. 145, III); c.2. parafiscais ( CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1 de



seguridade social ( CF, art.195, parág. 4º.), c.2.1.3. sociais gerais: o FGTS, o salário-educação (CF, art. 212, parágr. 5º.) contribuições para o SESI, SENAI, SENAC (CF, art. 2400); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art. 148)”.

(op. Citada, p. 507)

O Supremo Tribunal Federal considerou as contribuições como espécies tributárias, sendo *leading case* aquele originário do Recurso Extraordinário no. 146.733-9-SP, relatado pelo eminente Ministro **MOREIRA ALVES**. No citado julgamento as contribuições previstas nos arts. 145, 148, 149 e 195, da Constituição Federal foram consideradas espécies tributárias.

Sendo espécie tributária não se aplicam às contribuições as restrições próprias aos tributos (Adin 1432-3-DF, Relator o Ministro **NÉRI DA SILVEIRA**).

Tendo o legislador adotado o *nomen juris* de contribuição, também na esteira da jurisprudência predominante, devem ser aplicadas as regras próprias, inclusive, o prazo nonagesimal e não o anual.

Trata-se, no caso concreto, de examinar a questão das isenções tributárias, que foram conferidas por lei complementar.

Discorrendo sobre o árduo tema da Justiça no Direito Tributário o mestre **RICARDO LOBO TORRES** tece as seguintes considerações:

#### “15.3.3 Privilégios odiosos e legítimos

Os privilégios fiscais legítimos (isenções, remissões, reduções de base de cálculo, etc.), subordinados à idéia de justiça, distinguem-se dos odiosos porque estes últimos desatendem ao princípio da razoabilidade para a sua concessão, ofendendo a liberdade. Se o privilégio contrastar com o ideal da justiça, se se afastar do fundamento ético, de discriminar entre pessoas iguais ou se igualar pessoas desiguais, se for excessivo, se desprezitar os princípios constitucionais da tributação será considerado odioso, passando a ferir direitos fundamentais. A ponderação entre os diversos princípios vinculados à justiça e à liberdade pode eliminar as contradições.

O que se acaba de dizer sobre os privilégios odiosos vale também para as discriminações, que muita vez são a face oculta ou negativa dos privilégios odiosos.

(Liberdade, Segurança e Justiça no Direito Tributário *in* Justiça Tributária - 1º. Congresso Internacional de Direito Tributário - IBET, Max Limonad, São Paulo, 1998, p. 701).

O mesmo festejado Professor, em obra que poderíamos já reputar clássica, dada a novidade da perspectiva e os modernos conceitos que introduz na discussão tributária, sobre a igualdade, diz:

“... O Tribunal Constitucional alemão estabeleceu alguns princípios para detectar a desigualdade: antes, na década de 50, aderira ao critério material, influenciado por Leibholz, afirmando que “a regra da igualdade é ferida quando não se encontra um fundamento racional, material ou derivado da natureza das coisas (*Natur der Sache*) para a diferenciação ou igualação da lei, ou, em síntese, quando a determinação seja arbitrária (*willkürlich*)”; recentemente, na década de 80, desenvolveu a argumentação apelidada de novo formalismo (*neue Formal*), baseada em comparação intersubjetiva, dizendo que a norma constitucional que prevê a igualdade de todos perante a lei é desrespeitada “quando um grupo de destinatários da norma (*eine Gruppe von Normadressaten*) em comparação com outro grupo de destinatários seja tratado de modo diferente, apesar de inexistir diferença de qualquer qualidade ou peso (*von solcher Art und solchem Gewicht*), que justifique o tratamento desigual...”

(Os Direitos Humanos e a Tributação, Imunidades e Isonomia, Renovar, Rio de Janeiro, 1995, p. 263).

Dissertando sobre as variegadas concepções de princípios, a professora FRANCIS WALESKA ESTEVES DA SILVA, discípula do professor RICARDO LOBO TORRES e integrante da hoje denominada Escola de Direito Público da UERJ, sendo autores de destaque os professores DANIEL SARMENTO e GABRIEL LACERDA TROIANELLI, assim dimensiona a questão:

### III. Outras concepções sobre os Princípios

A importância dos princípios no ordenamento jurídico traduz-se na projeção de valores que se espraiam em todo o seu conjunto.

Nesse sentido, podemos afirmar que os valores constituiriam um grau máximo de abstração, sendo os princípios a tradução de certos valores insertos no seio da sociedade. Com isso, os princípios não são estáticos, estando em permanente evolução, conforme os valores do próprio tecido social; daí sempre se buscar uma nova leitura para o conteúdo e aplicação dos princípios, a partir da evolução desse contexto social. Melhor exemplificando, podemos verificar, ao longo dos anos, que o sentido e alcance do princípio da isonomia no século XVIII, certamente sofreu mudanças em relação ao seu conteúdo e aplicação, o que nos faz pensar que a isonomia, atualmente, não apenas se aplica ao direito tributário como um postulado de igualdade entre os contribuintes, com reflexos na capacidade contributiva, como constitui um direito fundamental, aplicável em todo o ordenamento jurídico, assumindo uma maior

primazia em um Estado de Direito democrático.”

(Princípios Constitucionais Tributários *in* Os Princípios da Constituição de 1988 (Organização: MANOEL MESSIAS PEIXINHO, ISABELLA FRANCO GUERRA E FIRLY NASCIMENTO FILHO, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001, p. 540/541).

HUGO DE BRITO MACHADO, arrimado nas lições de AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, vincula a isonomia tributária ao princípio da capacidade contributiva. Nessa esteira, diz:

“Em matéria tributária, mais do que em qualquer outra, tem relevo a idéia de igualdade no sentido de proporcionalidade. Seria verdadeiramente absurdo pretender-se que todos pagassem o mesmo tributo. Assim, no campo da tributação o princípio da isonomia às vezes parece confundir-se com o princípio da capacidade contributiva.

Amílcar Falcão, por exemplo, chegou a afirmar que o princípio da capacidade contributiva “representa a versão, em matéria tributária, do princípio geral da isonomia”.

(Princípio da Capacidade Contributiva, *in* Temas de Direito Tributário, RT, 1993, p. 18 ).

Efetuada a vinculação, poderemos certificar se as contribuições podem ser afetadas pela violação do princípio da capacidade contributiva. Nessa linha, sobre a questão, o mestre na matéria, MARCO AURÉLIO GRECO, que discordando da vinculação automática entre ambos os princípios, assim se pronuncia:

“... Neste contexto, a igualdade tributária deixa de ser um princípio informador da tributação para se transformar em critério de distribuição carga tributária, à vista da mesma manifestação de capacidade contributiva. A capacidade contributiva deixa de ser um desdobramento da igualdade para vincular-se diretamente à liberdade e à solidariedade no sentido de busca da justiça. Ou seja, detectada a capacidade contributiva a ser captada pelo imposto (e, em certas hipóteses, pelas contribuições), o respectivo poder de tributar deverá ser exercido positivamente no sentido de alcançá-la ao mesmo tempo em que deverá atender a uma limitação, qual seja, fazê-lo com isonomia, sem discriminações...” (Contribuições (uma figura *sui generis*), Dialética, São Paulo, 2000, p. 193)]

No caso vertente, a Lei Complementar nº. 70, de 30.12.91. estabeleceu isenção às sociedades civis de prestação de serviços profissionais, sendo as profissões regulamentadas, o que é o caso das sociedades de advogados.

Tal isenção foi revogada pela Lei nº. 9.430/96, de índole ordinária. Trata-se, nessa trilha, de estabelecer se possível a revogação de norma inserida em lei comple-

mentar por outra de natureza ordinária.

Apesar da controvérsia quanto às normas materialmente regidas por lei complementar, a jurisprudência, no presente caso, inclinou-se no sentido de acolher a tese autoral.

Nesse sentido, RESP 383560/2001-RS, Relator Ministro **FRANCIULLI NETTO**, RESP 383814/2001-MG, Relator Ministro **GARCIA VIEIRA**, AGRESP 249045/2000-RS, Relatora Ministra **ELIANA CALMON**, referidos às fls. 27/28 da exordial.

Ocorre que a Fazenda Nacional, através de petição da lavra do ilustre Professor **RICARDO LODI**, profundo conhecedor da matéria tributária, dentre outros argumentos, identifica mudança no posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, trazendo à colação acórdão relatado pelo não menos emérito Professor e Magistrado carioca **LUIZ FUX**, em sentido contrário à pretensão autoral, arrimado em entendimento emitido pelo Sumo Areópago quanto à natureza da Lei Complementar nº. 70/91, norma aqui enfocada.

Tal posicionamento, de origem nobre, mereceria atenta consideração, a indicar possível mudança na orientação pretoriana, com inegáveis reflexos no resultado útil do presente processo.

Ocorre que, em julgamento mais recente, sendo relator o eminente Ministro **LUIZ FUX**, assim se pronunciou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC Nº. 70/91. LEI Nº. 9.430/96. REVOGAÇÃO.

1. Lei ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, revelando ilegítima a revogação instituída pela Lei nº. 9.430/96 da isenção conferida pela LC nº. 70/91 às sociedades prestadoras de serviços, por colidir com o Princípio da Hierarquia das Leis (Precedentes da Primeira e Segunda Turma do STJ).

2. Ressalva do entendimento do Relator, em observância ao novel posicionamento do STF, intérprete maior do texto constitucional, que, no julgamento da ADC no. 01/DF, assentou que a LC nº. 70/91 possui status de lei ordinária, posto não se enquadrar na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal.

3. Segundo o princípio da *lex posterior derogat lex priori*, consagrado no art. 2º., § 1º. da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei nº. 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima seria a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços.

4. Aplicação de norma supralegal, in casu, a Lei de Introdução ao Código Civil, torna desnecessária a análise de matéria de índole constitucional.

**5. Agravo regimental desprovido ante à função uniformizadora do E. STJ.”**

(AgRg NO RECURSO ESPECIAL No. 413.961-RS, Relator MINISTRO LUIZ FUX, Agravante: FAZENDA NACIONAL, unânime, 1ª. TURMA, EM 11.03.2003, DJU de 22.04.2003, p. 200).

E, no mesmo diapasão, decisão da lavra do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS:

**AGRESP 437842 / DF ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0068235-4 - PG:00202 - RELATOR MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) - DATA DA DECISÃO 01/04/2003 - ORGÃO JULGADOR T1 - PRIMEIRA TURMA - (STJ)**

Ementa TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 56 DA LEI N.º 9.430/96 E ART. 6º, INC. II, DA LC N.º 70/90. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

A isenção da COFINS, outorgada pelo art. 6.º da LC n.º 70/91, não foi revogada pela Lei n.º 9.430/96. Lei ordinária não tem força para revogar dispositivo de lei complementar. Decisão - Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. (DJU de 22.04.2003).

Nessa linha, houve a manutenção da interpretação anterior, consagrada na peça exordial e que atende aos reclamos da impetrante.

Busca a impetrante, ainda, a compensação do que foi pago a título de COFINS contribuição que, por sua natureza, demanda lançamento por homologação.

A extinção do crédito nesses casos operar-se-á quando da homologação do lançamento pela autoridade administrativa, posto que antes dela não há falar-se em crédito e muito menos em pagamento que o extingue Inexistindo homologação expressa, deve-se considerar o prazo máximo para tanto, ou seja, 05 (cinco) anos - art. 173, CTN, posto que entendimento contrário penalizaria o contribuinte. Aliás, nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“... Não tendo ocorrido a homologação expressa, o direito de pleitear a restituição só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos,

contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita, isto é, em 1996, quanto aos fatos impositivos mais remotos...”  
(in Código Tributário Nacional Interpretado, p. 142)

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu entendimento nesse sentido, qual seja, nos casos de tributos que se sujeitam a lançamento por homologação, não sendo ela expressa, a extinção do direito de pleitear a restituição somente ocorrerá após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, contados daquela data em que se deu a homologação tácita.

Consoante visto, o prazo decadencial começa a correr no momento da extinção do crédito. Importa, assim, verificar qual é esse momento.

O instituto da compensação, tomado por empréstimo ao Direito Civil, é um encontro de contas, pressupondo que duas pessoas são, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra.

O Código Tributário Nacional o inclui entre as formas de extinção do crédito tributário (art. 156).

Da simples leitura do art. 170 do citado código, conclui-se que está ele subordinado ao princípio da reserva de lei, somente cabendo sua utilização quando a norma legal dele se ocupar expressamente, estabelecendo quais as hipóteses em que é cabível.

A autorização legal veio através da Lei nº 8.383/91, que, em seu art. 66, estabelece:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido, ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.”

Assegurado pela lei o direito à compensação, fixou, entretanto, o § 1º, do mesmo artigo, que somente se compensarão tributos e contribuições da mesma espécie.

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.250, de 26.12.95, que manteve a mesma linha, determinando que a compensação se daria pela taxa selic.

A Lei nº. 9.430, de 27.12.96, ampliou a possibilidade de compensação com créditos administrados pelo mesmo órgão. No âmbito federal, permitiu atingir todos os tributos vinculados à Secretaria da Receita Federal, excluindo-se aqueles administrados pelo INSS.

Mais recentemente, a Medida Provisória nº. 66, de 29.08.2002, que se converteu na Lei nº. 10.637, de 30.12.2002, reformulou a redação do art. 74, da Lei nº. 9.430, de 27.12.96:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.”(NR)

Por conseguinte, para que créditos tributários possam ser compensados, é necessário: a) que o pagamento tenha sido indevido; e b) que os tributos a compensar sejam da mesma espécie.

E assim entendo porque, sendo a compensação automática, com lançamento por homologação, caso ocorresse de outra forma, não haveria condições de ser a mesma homologada, especialmente quando envolvesse entes estatais e destinações orçamentárias diferentes.

Assim sendo, **in casu**, existe a possibilidade de compensação com quaisquer tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, tendo em vista que a compensação pretendida deve se dar com parcelas futuras.

Convém, ainda, destacar que a extinção do crédito tributário, por via de compensação, somente se opera, conforme destacado por Celso Ribeiro Bastos, quando estiverem presentes:

- a) reciprocidade de obrigação;
- b) liquidez das dívidas;
- c) exigibilidade das prestações;
- d) fungibilidade das coisas devidas” (Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, Saraiva, 1991, p. 219).

Tributário, Saraiva, 1991, p. 219).

O provimento judicial imediato pretendido, entretanto, pode ter cunho meramente declaratório de um direito.

Por consequência, a sentença que deferir o pedido terá também cunho meramente declaratório desse direito, mas nunca um efeito constitutivo, ou seja, assecuratório da compensação, nos valores efetuados pelo contribuinte, mesmo porque, conforme já ressaltado, a compensação é efetuada pelo próprio contribuinte, automaticamente, submetendo-se a posterior homologação, ocasião em que qualquer eventual divergência quanto aos valores efetivamente compensados resultará em lançamento do respectivo débito.

É de ressaltar, ainda, que a modificação inserida no Código Tributário Nacional, através da LC 104, de 10.01.2001, atinge os créditos em discussão.

Em relação à correção monetária pela taxa selic, a pretensão pode ser acolhida, na esteira do recente precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP. 397.586-PR, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 20.06.2002), a partir de 1º. de janeiro de 1996 e juros de mora de um por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão.

Assim, sob qualquer ângulo assiste razão à pretensão do impetrante.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** declarando a isenção em relação ao pagamento da **COFINS** das sociedades civis de advogados relacionadas pela impetrante, autorizando a compensação dos valores da contribuição, com parcelas vencidas e vincendas de qualquer tributo recolhido pela SRF, consoante pedido exordial, devendo a correção monetária incidir a partir do vencimento segundo os mesmos índices aplicáveis aos tributos recolhidos pela SRF.

Notifique-se a autoridade coatora.



Após, dê-se vista ao M.P.F.

P.R.I.

Rio de Janeiro, RJ, 09 de maio de 2003.

**FIRLY NASCIMENTO FILHO**

Juiz Federal Titular da 5ª Vara Cível



**MANDADO DE SEGURANÇA**

**PROCESSO Nº:** 2001.5101022462-4  
**IMPETRANTE:** ASSOCIAÇÃO DOS EX-COMBATENTES DO BRASIL  
**AUTORIDADE IMPETRADA:** DIRETOR DO SERVIÇO DE INATIVOS E PENSIONISTAS DA MARINHA  
**JUIZ FEDERAL:** HUMBERTO DE VASCONCELOS SAMPAIO

**SENTENÇA**

**Vistos.**

**ASSOCIAÇÃO DOS EX-COMBATENTES DO BRASIL**, qualificada à fl. 02, impetra mandado de segurança coletivo, com pedido de concessão de liminar, contra ato do **DIRETOR DO SERVIÇO DE INATIVOS E PENSIONISTAS DA MARINHA**, objetivando a implantação de Pensão Especial correspondente a de segundo-tenente das Forças Armadas, nos termos do artigo 53, inciso II do ADCT, em favor das substituídas processuais.

Sustenta, em síntese, que as substituídas são filhas de ex-combatentes, falecidos até o advento da Constituição Federal, sendo pensionistas de um benefício referente a de segundo-sargento, consoante a Lei nº 4.242/63.

Não obstante o reconhecimento inicial do direito presentemente pleiteado, a Administração Pública modificou seu entendimento, passando a reduzir as pensões especiais de segundo-tenente já concedidas e, a partir de então, indeferindo qualquer requerimento administrativo neste sentido.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 32/42 e 52/53.

Liminar deferida, consoante decisão de fls. 54/56.

Ofício nº 4489/SIPM, acusando recebimento do Mandado de Intimação e solicitando dilação do prazo para informações (fl. 59), com documento (fl. 60).

Manifestação da impetrante (fls. 69/71), com relação nominal das associadas, filhas de ex-combatentes (fls. 72/96).

Manifestação da União Federal (fl. 100), com cópia do agravo de instrumento interposto (fls. 101/113), com documentos (fls. 114/154).

Mantida a decisão que deferiu a liminar (fl. 155).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 159/165), apontando, preliminarmente, a falta de apreciação do requerimento de dilação de prazo para apresentação das informações. Argumenta que as substituídas processuais fazem jus ao recebimento da pensão nos limites da legislação anterior (Lei nº 4.242/63), ou seja, correspondente

ao que recebe segundo-sargento, tal como vêm recebendo - não tendo direito à pensão correspondente a deixada por segundo-tenente, prevista no artigo 53 do ADCT, razão pela qual opina pela denegação da segurança, com a expressa revogação da decisão de fls. 54/56.

Manifestação da impetrante informando o não cumprimento da liminar (fls. 170/171).

Informações da autoridade impetrada (fls. 175/177), defendendo que a norma em vigor respeita o direito adquirido das substituídas, fixado no artigo 30 da Lei nº 4.242/63, todavia lhes beneficia a mudança de parâmetro relativamente ao *quantum* previsto no art. 53, II, do ADCT/88. Ademais, o TRF da 2ª Região vem proferindo Acórdãos reconhecendo a improcedência do pedido em lides semelhantes, conforme documentos de fls. 178/186.

Manifestação do Ministério Público Federal (fl. 189), ratificando o Parecer apresentado às fls. 159/165.

Relatados,

**DECIDO.**

1. De fato, há legitimidade para que a Associação dos Ex-combatentes do Brasil postule, em mandado de segurança coletivo, em relação aos interesses de pensionistas de ex-combatentes. É o que se extrai do art. 5º, LXX, *b*, da Constituição Federal, que dispõe:

“LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

...

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

2. Estando constituída há mais de um ano (fl. 33), para, entre outros objetivos, “*defender os direitos dos ex-combatentes, pugnando pelo cumprimento das leis e outros atos normativos existentes ou que venham a existir, com a finalidade de ampará-los ou às suas famílias...*”<sup>1</sup>, verifica-se a satisfação dos requisitos constitucionais para a impetração coletiva, sendo que nem mesmo seria obrigatória a relação entre os fins institucionais da entidade e os direitos subjetivos sobre os quais vai postular em juízo, na esteira do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“MANDADO DE SEGURANÇA 22132 / RJ

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Publicação: DJ DATA-18-11-96, PP-39848

EMENT VOL-01846-01 PP-00185

Julgamento: 21/08/1996 - Tribunal Pleno

<sup>1</sup> Estatuto da Associação dos Ex-Combatentes do Brasil, art. 1º, item *b*.

Ementa:

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: DESNECESSIDADE. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, b. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE: NÃO CABIMENTO. SÚMULA 266-STF.

I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. CF, art. 5º, LXX. II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5º, CF, que contempla hipótese de representação.

III. - **O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.** IV. - Não cabe mandado de segurança, individual ou coletivo, contra lei em tese (Súmula 266-STF), dado que a lei e, de resto, qualquer ato normativo, em sentido material, ostenta características de generalidade, impessoalidade e abstração, não tendo, portanto, operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo. V. - Mandado de Segurança não conhecido.

Observação

Votação: Unânime.

Resultado: Não conhecido.”

(grifei)

3. Porém, como o que excede não prejudica, a parte impetrante é legítima, presente a condição da ação consistente na legitimação *ad causam*.

4. Quanto à autorização para postular em nome dos associados, não é necessária em se tratando de mandado de segurança coletivo, também segundo jurisprudência já firmada no Pretório Excelso (MS 22.132-RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 18.11.96, p. 39.848), se bem que presente nos autos está a cópia da ata da assembléia que autorizou o ajuizamento da demanda (fls. 34/41).

5. Igualmente não falece à impetrante outra condição da ação, esta específica do mandado de segurança, individual ou coletivo, consistente na prova documental de direito líquido e certo. De fato, pela análise dos autos, percebe-se não estarem presentes documentos que comprovem a qualidade dos associados como pensionistas de ex-combatentes; todavia, evidente é que apenas aqueles que já recebem o pensionamento é que farão jus ao benefício segundo o parâmetro perseguido, desde que acolhida a pretensão. Pode-se fazer tal afirmação com esteio

na presunção de que, se o Poder Público paga a pensão, e no montante relativo à remuneração de segundo-sargento, é por já haver admitido como verdadeiros pelo menos dois fatos essenciais para a impetração da qual ora se trata: primeiro relativamente à qualidade de ex-combatentes dos instituidores; depois quanto ao fato de terem as impetrantes adquirido o direito na vigência de dispositivos anteriores à Lei n° 8.059/90, especialmente de seu art. 17, dado que atualmente apenas as filhas maiores de 21 anos e não inválidas foram excluídas do conceito de dependentes de ex-combatentes e beneficiárias da pensão pelo art. 5° do mesmo diploma, podendo-se deduzir que somente estas continuam recebendo a pensão de modo vitalício mas no valor anterior ao estabelecido inicialmente pelo ADCT da Constituição de 1988, em virtude do revigoração do valor estipulado na Lei n° 4.242/63.

6. Ao pagar a pensão às filhas de ex-combatentes segundo um padrão impugnado, a autoridade apontada como coatora está, assim, admitindo a qualidade de ex-combatente do instituidor em favor de cada uma delas, sendo correto afirmar que o fato ganha o *status* de incontroverso. Desta forma, só se precisa decidir neste mandado de segurança sobre o direito, e quem já receba o pensionamento, embora entendendo que não recebe o valor devido, não precisará demonstrar posteriormente que ocorreu a aquisição do direito anteriormente à vigência da Lei n° 8.059/90, pois este também é fato que já se considera provado, com relação àquelas que podem ser beneficiadas pela decisão. No mais, uma vez julgado procedente, caberá apenas a cada uma das interessadas provar, para exigir o cumprimento da decisão em seu favor, que integra o corpo de associados da impetrante, não importando em que data haja ingressado, e em processo autônomo, desvinculado deste, se procedente o pedido.

7. A propósito, eis o que entende LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO:

“Quanto aos pressupostos genéricos previstos no inciso LXIX do art. 5°, cumpre ressaltar, de início, que o mando de segurança, individual ou coletivo, existe ‘para proteger direito líquido e certo’, isto é, para proteger, em tese, direitos cujos fatos constitutivos comportem cabal demonstração por prova documental preconstituída, único meio de prova admitido no procedimento especial da ação de mandado de segurança. Trata-se, por conseguinte, de conceito tipicamente processual, relativo à necessidade de serem comprováveis, por documentos, todos os fatos relevantes para o julgamento do pedido. Nessa perspectiva, o direito líquido e certo constitui uma condição específica para o legítimo exercício da ação de mandado de segurança.”<sup>2</sup>

8. Mas não se pode querer que estivessem nos autos a totalidade dos

<sup>2</sup> Ações Coletivas: A Tutela Jurisdicional do Direitos Individuais Homogêneos, Forense, 2000, p. 203 e 204.

documentos pertinentes a cada associado, dado que tal significaria inviabilizar a impetração coletiva, transformando-a em mero litisconsórcio ativo e cumulação de pedidos individuais.

9. Desta forma, não foi esquecida a condição específica da ação de mandado de segurança relativa à prova do direito líquido e certo por documentos, pois, como já foi afirmado, a questão restringe-se ao direito das filhas maiores e não inválidas de ex-combatentes, as que já são pensionistas, em receberem a pensão equivalente à remuneração de segundo-tenente. Percebe-se que caso fosse formulado o requerimento de uma das substituídas a partir do advento do art. 17 da Lei 8.059/90 ele seria indeferido, segundo o entendimento que vem sendo aplicado, o que denota que foram feitos e deferidos os requerimentos ainda sob a égide do direito anterior. Não haverá lugar, isto sim, para que pessoas que ainda não recebam qualquer valor a título de pensão venham a exigir que se inicie já o pagamento segundo o padrão possivelmente estabelecido na sentença, pois aí já não haveria qualquer admissão de fato anterior pela Administração em relação a tais pessoas, o que as exclui do âmbito das que podem obter benefícios via mandado de segurança coletivo sem que venham seus documentos pessoais.

10. Portanto, já se encontra feita a prova e pode ser ignorada a parte do pedido (sem prejuízo da parte adequadamente formulada!) que faz referência à produção posterior de prova perante a Administração, no sentido de estabelecer “a efetiva participação em operações bélicas por parte de seus respectivos progenitores, nos termos da Lei 53.515/67”<sup>3</sup>. Aquelas que já recebem pensão é porque já tiveram reconhecida a qualidade de seus pais como ex-combatentes. As que não recebem ainda não poderão obter vantagem com a decisão judicial, pois em nome destas nenhum pedido válido é feito, e dizer o contrário seria admitir que o Juízo é forçado no mandado de segurança coletivo ou a decidir sem prova preconstituída, o que é infenso às características da ação de mandado de segurança, ou a negar a tutela jurisdicional coletiva em face da inexistência de convencimento sobre qualidade essencial em relação à *totalidade* da categoria a ser beneficiada, o que tornaria a garantia do art. 5º, LXX, b, da CF/88 inócua no caso concreto que está sendo submetido a julgamento.

11. Percebe-se que as filhas de ex-combatentes associadas poderão valer-se do comando expresso no dispositivo da sentença, desde que favorável, simplesmente demonstrando a qualidade de membros da associação, sem descurar de que já devam estar recebendo a pensão com base na remuneração de segundo-sargento, caso contrário

---

<sup>3</sup> Fl. 30, item I, *in fine*.

não se enquadrariam no perfil das pessoas em função das quais o pedido é formulado.

### QUANTO AO MÉRITO

12. O cerne da questão a ser resolvida restringe-se à possibilidade ou não de dispor a Lei nº 8.059/90, art. 17, sobre situações constituídas anteriormente à sua vigência sem incidir em retroatividade, vedada constitucionalmente (CF/88, art. 5º, XXXVI).

13. Eis a redação do dispositivo por último citado:

”As pensionistas beneficiadas pelo art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, que não se enquadrarem entre os beneficiários da pensão especial de que trata esta Lei, continuarão a receber os benefícios assegurados pelo citado artigo, até que se extingam pela perda do direito, sendo vedada sua transmissão, assim como reversão por transferência.”

14. O teor da norma transcrita acima desfavoreceria todos as pensionistas que não figurem mais como dependentes de ex-combatentes nos moldes da modificação que o próprio diploma trouxe em seu artigos 2º, I e 5º :

“Art. 2º Para os efeitos desta lei, considera-se:

I - pensão especial o benefício pecuniário pago mensalmente ao ex-combatente ou, em caso de falecimento, a seus dependentes;

Art. 5º Consideram-se dependentes do ex-combatente para fins desta lei:

I - a viúva;

II - a companheira;

III - o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos;

IV - o pai e a mãe inválidos; e

V - o irmão e a irmã, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

Parágrafo único. Os dependentes de que tratam os incisos IV e V só terão direito à pensão se viviam sob a dependência econômica do ex-combatente, por ocasião de seu óbito.”

15. Como o art. 17 dispõe no sentido já visto, entendeu-se que, não sendo mais as filhas solteiras maiores de 21 anos, ou casadas, consideradas como dependentes, não deveriam mais receber a pensão. Mas, desde que já estivessem recebendo o pensionamento, mereceriam obter amparo parcial, como que em uma concessão de favor pelo Estado, que passaria a observar integralmente o art. 30 da Lei nº 4.242/63, inclusive com o retorno ao parâmetro quantitativo decorrente deste dispositivo.

16. Parece que, inspirado por um desejo de excluir totalmente tais bene-



ficiárias, mas reconhecendo a impossibilidade de fazê-lo sem ofensa ao ordenamento jurídico, o legislador optou por “solução intermediária”. Se o objetivo era garantir pelo menos alguma economia, ele não foi alcançado sem ofensa semelhante à que significaria a supressão total da pensão para aquelas pessoas. A supressão total ou parcial da pensão implica em alteração do art. 53, II do ADCT para aquelas pensionistas na situação descrita que já houvessem adquirido o direito à pensão anteriormente ao advento da Lei 8.059. Como o art. 17 fala em continuidade (“..continuação a receber..”), refere-se somente às pensionistas que já haviam sido inscritas como tal quando veio a Lei, sendo, sem sombra de dúvida, inútil, pois sequer poderá ser aplicado para o caso de novos requerimentos, para a finalidade que foi vislumbrada pela Administração.

16. Parte-se do pressuposto de que, dispondo a Lei nº 8.059/90 de nova maneira, de forma a excluir qualquer pessoa maior de 21 anos (exceto a viúva, assim como pai e mãe do ex-combatente), que não seja interdita ou inválida, da linha de dependência do ex-combatente, e, portanto, do direito ao recebimento da pensão deixada, pode estabelecer como estarão regidos os casos dos que já recebem e não se adaptam à nova disciplina. Convém assentar como era a disciplina anterior, que se pretende em parte alterada pelo diploma de 1990.

17. O art. 30, da Lei nº 4.242/63, diz do direito das pessoas que relaciona (ex-combatentes na Segunda Guerra Mundial, da FEB, FAB e Marinha, e seus herdeiros) à percepção de pensão igual à estabelecida no art. 26, da Lei nº 3.765/60, o qual reza o seguinte:

“Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a receber a pensão correspondente a deixada por um segundo-sargento, na forma do art. 15 desta lei.”

18. Os herdeiros (viúvas e filhas) do ex-combatente passaram a receber pensão especial igual a de um segundo-sargento, a viúva, na falta do ex-combatente, e as filhas, solteiras ou casadas, maiores ou menores de 21 anos, na falta da viúva (art. 7º, da nº Lei 3.765/60).

19. Com o advento da nova Constituição e de seu ADCT, ficou estabelecido que as pensões em foco passariam a ser percebidas pelos que a ela fizessem jus no valor equivalente ao da pensão deixada por um segundo-tenente (art. 53, II, ADCT/CF/88).

Está desta forma colocado o mandamento:

“Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

...

II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;

III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;”

(grifei)

20. Fica claro o bastante que todos que adquiriram o direito a receber a pensão especial, ex-combatentes ou herdeiros, na vigência das leis anteriores ao advento da Constituição Federal de 1988, com o ADCT passaram a ter direito ao novo valor da pensão, que poderia ser requerida a qualquer tempo (de acordo com o novo montante, acrescente-se).

21. Portanto, durante o interregno entre a promulgação da Constituição e o surgimento da Lei nº 8.059/90, com a legislação anterior a 1988 tendo sido recepcionada, todos os requerimentos deveriam ser atendidos, desde que localizado o fato gerador do direito à pensão especial sob a vigência das leis anteriores à Lei nº 8.059/90, especialmente de seu art. 5º.

22. Se o art. 5º do último diploma citado limitou o conceito de dependente de ex-combatente, como poderia realmente fazer, não pode ter o condão de dispor sobre situações já esgotadas juridicamente quando de sua edição. Sendo assim, todos os ex-combatentes haviam adquirido o direito à percepção de pensão especial no valor de pensão deixada por segundo-tenente, e assim também suas viúvas e filhas solteiras ou casadas, maiores ou menores, desde que o falecimento do ex-combatente tenha ocorrido sob a vigência das leis que assim permitiam (STF, MS Nº 21.707-DF - Tribunal Pleno - redator p/o acórdão o Min. Marco Aurélio, RTJ 161/121).

23. Com efeito, a data do falecimento do instituidor da pensão, o próprio ex-combatente, é que serve de referência para a verificação da aquisição do direito, seja com relação à viúva seja com relação às filhas de qualquer idade ou estado civil, pois que a cota destas últimas era considerada integrada à pensão paga à viúva, até que esta falecesse (Lei 3.765/60, art. 9º, § 3º).

24. O valor da pensão foi irremediavelmente alterado pelo ADCT para

aqueles que, na forma descrita no parágrafo anterior, haviam adquirido o direito à pensão. De modo algum é permitido ao legislador alterar a situação constituída, somente podendo regular as situações para o futuro, a partir da edição e obrigatoriedade do novo diploma. Deve prevalecer, então, o direito à pensão, que só pode ser aquele estabelecido pela lei do tempo do falecimento do ex-combatente, sendo o valor regulado pelo ADCT, que recepcionou aquela legislação.

25. Não é permitida a volta ao antigo valor por lei ordinária, sob pena de, na prática, estar dispondo a nova lei no sentido de impedir a eficácia da lei *constitucional* intermediária (no caso, o próprio ADCT), o que seria contrário ao princípio da segurança jurídica e à própria Constituição, que se pretende ter sido alterada sem manifestação do poder constituinte derivado. Neste sentido, a aplicação do art. 17 da Lei n° 8.059/90 não é consentânea com a supremacia constitucional.

26. A respeito da inconstitucionalidade alvitrada, não há dúvida de que as normas constitucionais transitórias integram o esquema de rigidez estabelecido pelo constituinte originário, e, com efeito, classificam-se ao lado do preâmbulo e do dispositivo que contém a cláusula de promulgação, além do parágrafo primeiro do art. 5°, todos como *elementos formais de aplicabilidade*, na lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>4</sup>.

27. Basta que o direito tenha sido adquirido na vigência da legislação que assim permitia, podendo o requerimento ser feito a qualquer tempo, como, aliás, dispôs expressamente o art. 53, II, do ADCT, e como faz o § 2°, do art. 6°, da Lei de Introdução ao Código Civil:

“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 2° Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.”

28. A condição a que se refere a LICC é, no presente caso, o requerimento da pensão ou do ajustamento do seu valor a de segundo-tenente, condição inalterável porque referente a fato jurídico já ocorrido, e necessária somente à eficácia, em concreto, dos dispositivos da legislação, relativamente ao postulante.

**29. Quanto ao pagamento de valores atrasados a partir do ajuizamento, também tenho como legítima a pretensão, posto que já vem sendo conferida interpretação extensiva ao art. 1° da Lei n° 5.021/66, que fala em servidor, conceito que não se distancia do ex-combatente e, por via de consequência, dos dependentes respec-**

<sup>4</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, Revista dos Tribunais, 6ª ed., p. 44

tivos, como aconteceria com o pensionista de servidor público. Desta forma, não se afronta o conteúdo do verbete 269, da Súmula do STF, uma vez que os atrasados que são deferidos são somente os que se compreendem no tempo a partir da distribuição, quando se considera proposta a ação. Outrossim, os montantes a serem pagos a título de atrasados deverão ser alcançados em processo de liquidação individual para cada beneficiado, como aliás dispôs expressamente a norma do § 3º daquele art. 1º e já entende a doutrina relativamente ao mandado de segurança coletivo<sup>5</sup>.

30. Quanto ao fundamento relativo à impossibilidade de se pagar à pensionista menos do que receberia o próprio ex-combatente, se vivo fosse, com alegação de ofensa aos parágrafos 3º e 8º do art. 40 da Constituição Federal, este não merece acolhida, conforme será visto.

31. Ambos os parágrafos citados têm como paradigma um servidor que exerceu ou exerce efetivamente o cargo ou função do qual decorreu para o beneficiário o direito à aposentadoria ou pensão para os dependentes, conforme pode-se conferir pela leitura:

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

32. Relativamente ao ex-combatente, este não ocupou jamais a posição de segundo-tenente, pois caso tivesse ocupado receberia a pensão a outro título. Por outro lado, todo ex-combatente vivo não estaria no exercício de qualquer cargo ou função, porém gozando de um privilégio hoje constitucionalmente previsto. Por conseguinte, os dispositivos relativos aos servidores, neste particular, são inaplicáveis aos ex-combatentes e filhas pensionistas. Todavia, frente ao acolhimento do primeiro fundamento, o julgamento de procedência se impõe.

<sup>5</sup> Ob. cit. na nota 2, p. 223.

## **DISPOSITIVO**

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **CONCEDENDO A SEGURANÇA COLETIVA** e confirmando a liminar deferida, nos termos da fundamentação, determinando que a pensão dos associados da impetrante seja ajustada para que o valor seja igual ao da deixada por segundo-tenente das Forças Armadas imediatamente, encaminhando-se listagem de favorecidos já presente nos autos, sem prejuízo da situação de outras que venham a associar-se no futuro à impetrante, desde que já estejam recebendo pensão equivalente a de segundo-sargento na data em que é proferida esta sentença. Quanto ao recebimento de atrasados para as substituídas, dependerá do ajuizamento de demanda de liquidação particular, na forma do art. 1º, § 3º, da Lei nº 5.021/66.

Custas na forma da lei.

Sem honorários, face ao teor da Súmula do STJ, Verbete 105.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

P.R.I. Oficie-se.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 2002

**HUMBERTO DE VASCONCELOS SAMPAIO**

Juiz Federal Substituto da 6ª Vara Cível



AÇÃO ORDINÁRIA / SERVIDORES PÚBLICOS

PROCESSO N°: 97.0063271-7

AUTOR: RICARDO STAVOLA CAVALIERE

RÉU: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO-CNPQ

JUÍZA FEDERAL: DRª MARIA DE LOURDES COUTINHO TAVARES

## SENTENÇA

Vistos.etc

Trata-se de Ação Ordinária, distribuída por dependência aos autos da Medida Cautelar no. 96.0006235-8, proposta por **Ricardo Stavola Cavaliere**, devidamente qualificado na petição inicial, em face do **Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico-CNPq**, objetivando a condenação do réu ao pagamento das prestações mensais das bolsas de estudo desde abril de 1996 até agosto de 1997, conforme o contrato celebrado, com juros legais e correção monetária, bem indenização por danos morais alegadamente sofridos.

Alega que a ação cautelar proposta foi para fim de compelir o CNPq a cumprir as obrigações emanantes da concessão de bolsa de estudo para o curso de Doutorado em Língua Portuguesa na UFRJ, em vista do acordo ajustado pelas partes, já que o autor dependia da prestação contratual para dar seguimento a sua pesquisa de doutoramento.

Afirma exercer o cargo de professor assistente da UFF, e que, em 17.08.1993, aceitou a bolsa oferecida pelo CNPq, mediante a assinatura de um acordo em que se doaria uma quantia mensal para o custeio do referido curso, hoje no valor de R\$ 1.072,89 (hum mil e setenta e dois reais e oitenta e nove centavos), durante o período de 48 (quarenta e oito) meses. Informa, outrossim, ter recebido a bolsa normalmente de setembro de 1993 a fevereiro de 1996.

Sustenta que, em março de 1996, foi informado pela Ré que sua bolsa não seria renovada em decorrência de estipulação de novos parâmetros. Além disso, desde janeiro de 1995, houve mudanças no contrato celebrado em 1993, que determinava que o prazo de vigência da bolsa seria de 48 (quarenta e oito) meses prorrogáveis por mais 6 (seis) meses. Afirma que, conforme um documento exarado em dezembro de 1995 pelo CNPq restou determinando que a duração das bolsas seriam de 48 (quarenta e oito) meses improrrogáveis.

Alega que, por conta destas novas condições normativas de dezembro

de 1995, encontrou-se impossibilitado de usufruir da bolsa pois a instituição de vínculo do bolsista se situava na mesma região metropolitana onde era desenvolvido o curso de doutorado, o que afeta o autor, pois o mesmo trabalha em Niterói e estuda no Rio de Janeiro.

Pede, também, ressarcimento pelos supostos danos morais sofridos, em virtude de ter sido compelido a buscar a tutela jurisdicional, e, como consequência da supressão da bolsa, houve uma diminuição na qualidade de sua tese no que tange a aspectos formais, o que causou reprimenda de um dos componentes da banca na sessão de defesa da tese.

Aduz, por fim, que o réu, uma autarquia federal, realizou, não um contrato administrativo, mas sim, um contrato privado em que a Administração Pública se encontra em posição de igualdade com o particular.

Inicial instruída com procuração, à fl. 09, e declaração de estado de necessidade, à fl. 10.

Deferido o pedido de gratuidade de justiça, à fl. 14.

Em contestação, às fls. 21/33, o Réu invoca sobre a sua natureza jurídica e privilégios processuais, tais quais a impenhorabilidade de seu patrimônio e execução por precatório judicial.

Sustenta, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido diante da inexistência da relação contratual entre autor e réu.

No mérito, alega que as bolsas são concedidas anualmente e seus critérios normativos são sujeitos a eventuais alterações ao término de cada período de vigência, sendo o autor conhecedor deste fato.

Esclarece que por ser uma fundação pública, recebe anualmente dotações orçamentárias provenientes da União e, por isso, o prazo de vigência das bolsas não poderia ser superior a 1 (um) ano. Aduz que os bolsistas não têm direito líquido e certo à renovação das bolsas visto que não é o CNPq que seleciona os alunos que irão beneficiar-se da bolsa, mas sim, a coordenação do curso de pós-graduação. Alega, ainda, que a duração de vigência da bolsa não é de 48 (quarenta e oito) meses, como sustenta o autor.

Nega a existência do direito de exigir a reparação por danos morais, pois o fato de o réu ter ido a Juízo não ocasiona o dano moral e, também, o autor não oferece qualquer tipo de comprovação nem sequer detalha os fatos sobre a ocasião de ter recebido reprimenda de um dos componentes da banca.

O CNPq denuncia a lide à UFRJ, à fl. 97/99, sendo que este Juízo solicitou a inclusão do litisdenuciado, às fls. 115.

A UFRJ oferece, às fls.120/122, impugnação à denunciação da lide menciona-



da.

Em réplica à contestação, às fls. 124/134, o autor defende a possibilidade jurídica do pedido, entendendo que foi ajustado um contrato de doação, e questiona a terminologia adotada pelo réu como “carta de concessão”, assim como a interpretação dada da expressão “duração de 48 meses” sendo entendida como “duração de até 48 meses”.

Em despacho saneador, à fl. 142, foi deferida a prova documental já produzida, bem como aquela a ser produzida no prazo comum de 30 dias, e a prova testemunhal requerida, sendo designada audiência de instrução.

Na audiência, realizada no dia 21 de novembro de 2001, conforme ata de fls. 157/159, foram ouvidos o depoimento pessoal do autor e a testemunha Wilson Antônio Auerswald. Manifestaram-se o CNPq, a UFRJ e o Autor em alegações finais, sendo determinado que os autos viessem conclusos para sentença.

**É o relatório.**

**Tudo examinado, decido:**

**DA AÇÃO PRINCIPAL**

Inicialmente rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido suscitada pela autarquia ré, ao argumento de que a bolsa de estudo em questão não decorreu de uma relação contratual - como alegado pelo Autor - e sim de uma mera liberalidade. A natureza do ato de concessão de bolsas de estudo necessariamente deve ser enfrentada no exame do mérito da causa, sendo um dos aspectos da fundamentação jurídica do pedido.

A formulação da pretensão exordial, independentemente da índole das bolsas de estudo, não é vedada pelo ordenamento jurídico, e, por isso, o exame da sua procedência sujeita-se ao crivo do Judiciário.

*“Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa.”*  
(STJ-RT 652/183, maioria).

**Passo ao exame do mérito da ação principal.**

Postula o Autor o pagamento das prestações mensais da bolsa de estudo, relativamente ao período de abril de 1996 até agosto de 1997, uma vez que foi indicado para ser contemplado com uma bolsa de estudo como auxílio para o Curso de Doutorado em Língua Portuguesa da Universidade Federal do Rio de Janeiro, concedida pelo CNPq. Afirma que o valor mensal correspondente ao auxílio foi pago normalmente no período de setembro de 1993 a fevereiro de 1996.

Insurge-se o Autor contra o fato de que o CNPq estipulou novos parâmetros para a concessão da bolsa de auxílio ao doutorado, o que resultou na exclusão do seu nome da relação dos pedidos de renovação para 1996. Como consequência, foi interrompido o pagamento das prestações mensais, obrigando o Autor a financiar as despesas atinentes à sua tese de doutorado.

O cerne da argumentação tecida na peça vestibular reside na alegada alteração dos critérios normativos estabelecidos pelo CNPq para concessão de bolsas de estudos, cujos efeitos retroagiram, atingindo o alegado “direito adquirido” do autor consubstanciado nas regras originariamente fixadas.

O prazo de duração da bolsa de estudo concedida ao Autor é aquele que figura no documento de fls. 85 (“Indicação de Bolsista”), ou seja, quarenta e oito meses. O fascículo de fls. 34 a 56, que focaliza as instruções para o usuário de Bolsas no País, editado em 1992, estabelece que, para o curso de doutorado, o prazo de duração das bolsas de estudo é de quarenta e oito meses, tal como fixado no documento de fls. 85.

O “Manual de Bolsas no País”, editado em 1997 (fls. 59 a 79), na parte que dispõe sobre Bolsas por Quota (fls. 71/72), diferencia duração da quota (doze meses) e duração das bolsas para doutorado (quarenta e oito meses).

É de se presumir que essas regras, ditadas pelo próprio CNPq sejam acatadas pela Instituição.

A renovação anual das cotas constitui medida atrelada à previsão anual de dotações orçamentárias destinadas à implementação do Programa de distribuição de cotas para as instituições de ensino. Soma-se a isso, a necessidade de ser avaliado o aproveitamento dos alunos bolsistas nos cursos, o que se afigura imprescindível para a manutenção do auxílio.

No caso vertente, importa perquirir qual foi o motivo que deu azo à exclusão do Autor da relação de bolsistas, a fim de se aferir a razoabilidade, ou não, da causa de interrupção do pagamento do auxílio.

Por ocasião da concessão da bolsa de estudo ao Autor, estavam em vigor as seguintes exigências, também denominados “critérios normativos” (fls 85 verso):

“Dedicar-se em tempo integral às atividades do curso.

Fixar residência na cidade de realização do curso.

O bolsista com vínculo empregatício poderá usufruir da bolsa, desde que comprove oficialmente o afastamento de suas atividades profissionais, para dedicar-se integralmente ao curso.”

A comprovação do afastamento da instituição de vínculo, para dedicação exclusiva ao curso, foi a exigência cumprida pelo Autor, para fazer jus à bolsa de estudo.

É de se presumir, pois, do contrário, não teria sido contemplado com a bolsa, nem a teria usufruído até fevereiro de 1996.

Resta esclarecido pelo próprio CNPq que o motivo determinante da não renovação da bolsa de estudo do Autor foi o fato de o mesmo ter se enquadrado num novo critério de exclusão, estabelecido posteriormente à concessão da bolsa, em dezembro de 1995, item 3.5, nos seguintes termos:

*“3.5. Bolsista com vínculo empregatício poderá usufruir da bolsa, desde que a instituição do vínculo não esteja localizada na mesma região metropolitana, sede do curso, e comprove o seu afastamento das atividades profissionais, para dedicar-se integralmente ao curso (obs: docentes da UFF, ainda que liberados, cursando pós-graduação na UFRJ não poderão ter bolsa. A mesma regra é válida para outras instituições na mesma situação de proximidade como docentes da Unicamp na USP, etc.).”*

Pode-se confirmar tal constatação a partir do depoimento prestado pela testemunha Wilson Antonio Auerswald, que afirmou: *“no caso específico do Autor, a sua bolsa foi suspensa em virtude da alteração nos critérios para concessão da mesma; que o CNPq tem competência para reformular os critérios que regem a concessão das bolsas e que as alterações porventura ocorridas têm aplicabilidade imediata, incidindo, inclusive, para os bolsistas que já têm bolsa de estudos concedida.”* (fls. 157/158).

Ou seja, a periodicidade anual da renovação das bolsas não foi a causa determinante e direta do cancelamento da bolsa do Autor, e sim a aplicação retroativa de novo critério normativo.

Observa-se que, a partir de dezembro de 1995, o CNPq passou a exigir que os alunos que estavam usufruindo de bolsas de estudo se licenciassem da instituição com a qual mantiam vínculo empregatício, a fim de fazer o curso de doutorado em outra região metropolitana, de modo que a instituição de vínculo não estivesse localizada na mesma região metropolitana, sede do curso.

Não se discute a aplicabilidade desses novos critérios normativos a partir da concessão de novas bolsas de estudo. Todavia, não resta dúvida que a imposição dessa exigência ao Autor - que já cursava o Doutorado, desde setembro de 1993, por um período de dois anos e seis meses - constitui medida despropositada, porquanto impõe uma mudança, que implica em encargos financeiros adicionais, ônus de transferência para outra universidade, enfim, mudanças onerosas na vida do aluno que alcançara mais da metade do curso de doutorado.

Nesse contexto, verifica-se que surgiu, no decurso de mais da metade do curso, a imposição desse novo critério, que obriga o aluno bolsista a transferir-se para outra região metropolitana distinta daquela onde está localizada a instituição de vínculo empregatício. Ou pior: exclui o aluno bolsista, até então enquadrado nos critérios normativos pré-estabelecidos, tão-somente porque não atende ao novo parâmetro.

Salta aos olhos arbitrariedade de tal medida. Por outro lado, não merece acolhida a tese atinente à natureza contratual do ato de concessão da bolsa de estudo, à evidência de que se cuida de um ato discricionário, na medida em que os critérios eleitos para o deferimento do auxílio residem na conveniência da Administração e, sobretudo, na disponibilidade de recursos.

**Em que pese a natureza discricionária do ato administrativo sob enfoque, não se há de olvidar que, nessa seara, a Administração também está jungida ao princípio da razoabilidade.**

**É de se ressaltar que nem mesmo o ato administrativo discricionário está dissociado da garantia substancial do devido processo legal ou do princípio da razoabilidade. Tal se deve, porque a discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade, a qual é incompatível com o Estado de Direito.**

**Cabe ao Judiciário, no controle da discricionariedade administrativa, perquirir se a decisão ou escolha se manteve nos lindes do razoável, dentro da plausibilidade esperada de uma valoração subjetiva, seguindo a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-moral normal.**

O cancelamento da bolsa de estudo do Autor maltrata frontalmente o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade (doutrina alemã), especificamente o sub-princípio da necessidade ou exigibilidade, com base no qual a medida escolhida deve ser indispensável para a conservação de um direito e não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa.

Na lição de PAULO BONAVIDES,

“(...) de todas as medidas que igualmente servem à obtenção de um fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do cidadão, podendo o princípio da necessidade ser também chamado de princípio da escolha do meio mais suave.”

(in Curso de Direito Constitucional, 10ª ed., São Paulo : Malheiros, 2000, p. 362). (grifos do juízo)

Com o propósito de preservar um dos critérios norteadores da concessão da bolsa de estudo - a real necessidade do auxílio por parte dos alunos que não têm fonte

de renda, de modo a proporcionar-lhes condições de subsistência - o CNPq valeu-se de meio mais gravoso para o Autor, que já tinha alcançado mais da metade do curso. Nesse caso, podem-se vislumbrar outras alternativas menos gravosas, como a exigência de comprovação de que ele ainda se enquadrava nos critérios vigorantes no início da fruição do auxílio, sob pena de cancelamento da multa.

É imperioso ressaltar que tal medida não apenas se mostrou excessivamente onerosa para o Autor, como também para o interesse público, tendo em consideração que todo o investimento direcionado para o custeio do curso, com o dinheiro público, não obteve o retorno esperado, por razões totalmente alheias à vontade do aluno, após o dispêndio de prestações mensais por quase todo o prazo de duração do curso.

No que tange ao pedido de pagamento das prestações mensais da bolsa, a pretensão autoral não prospera, pois escorada na tese atinente à natureza contratual da bolsa de estudo. Falta base jurídica para considerar a concessão de bolsa de estudo como um contrato, haja vista tratar-se de um ato discricionário mediante o qual o CNPq presta um auxílio para um aluno selecionado pela Universidade, como instrumento de apoio à execução de projetos de pesquisa científica. Em contrapartida, exige o CNPq que o aluno apresente desempenho acadêmico compatível com a finalidade da bolsa.

O ato de concessão da bolsa é passível de modificações e extinção unilateral, em hipóteses razoáveis, tal como aproveitamento insatisfatório do aluno ou modificação da situação econômica do aluno, quando descaracterizada a real necessidade do auxílio. Não foi o ocorrido no caso dos autos, à luz dos argumentos das partes e do conjunto probatório produzido.

Há que se distinguir o contrato gratuito que encerra uma liberalidade (doação e comodato) e o ato administrativo discricionário, versado na espécie, cujas normas são estabelecidas unilateralmente pela Administração, criando, extinguindo e modificando direitos e deveres sem conteúdo patrimonial (ato jurídico bilateral).

A prevalecer a fundamentação jurídica invocada na inicial, o aluno que deixasse de atender aos critérios normativos para a concessão da bolsa de estudo ou desse motivo ao cancelamento do auxílio, também teria que restituir ao CNPq as prestações mensais recebidas.

Por tais razões, não obstante o vício de irrazoabilidade da medida que privou a Autor da fruição da bolsa de estudo, não se justifica o pagamento das parcelas correspondente ao lapso temporal remanescente da duração prevista para o curso.

De outra parte, é possível aferir, com bastante clareza, o dano moral suportado pelo Autor, quando surpreendido com a privação do auxílio, com o qual contava para levar a cabo o seu curso de doutorado. Tinha o Autor a expectativa de que a sua tese

seria financiada com os recursos advindos da bolsa, expectativa frustrada abruptamente quando já cumprira mais da metade do prazo do curso.

Presumindo-se as dificuldades financeiras por que passava o Autor, sendo bolsista - fato não negado pelo CNPq - pode-se vislumbrar sua angústia diante da pressão psicológica de levar adiante a sua empreitada acadêmica, desprovido de recursos financeiros, vez que tinha sido compelido a se afastar de suas atividades profissionais, condição *sine qua non* para usufruir a bolsa.

Antes do prazo programado, o Autor, certamente, sofreu a aflição de retornar, com a maior brevidade possível, às suas atividades laborativas, para prover o seu sustento e custear os seus estudos, e, ainda, dedicar-se a sua tese, elaborar um trabalho com qualidade reconhecida no mundo acadêmico, e enfrentar a árdua luta contra o tempo.

Intuitivamente, é perceptível a pressão psicológica e os dissabores enfrentados pelo Demandante, o que configura um verdadeiro dano moral, assim considerado aquele que extrapola a normalidade, e interfere sensivelmente no comportamento de uma pessoa.

Cumprido ao Magistrado, com base nas circunstâncias do caso concreto, atentar para a finalidade da indenização arbitrada, que representa, por um lado, uma compensação, e não uma reparação, e por outro lado, reveste-se de caráter punitivo e pedagógico.

À luz das circunstâncias do caso concreto e dos critérios acima analisados, fixo o dano moral em R\$ 20.000 (vinte mil reais).

#### DA DENUNCIÇÃO DA LIDE

Alega o Denunciante que o Autor foi selecionado pela UFRJ, ora Denunciada, para ser contemplado com a bolsa de estudo e que não foi a Denunciante que retirou o auxílio do Autor, e sim a Denunciada que deixou de indicá-lo e, por isso, automaticamente, o mesmo foi excluído da folha de pagamento.

A argumentação tecida na peça de denúncia da lide tem conteúdo contraditório com a tese sustentada na contestação. Com efeito, o CNPq alega, em sua defesa, que o motivo ensejador do cancelamento da bolsa de estudo foi a aplicação retroativa de novos critérios de concessão das bolsas.

Sendo assim, afigura-se claro que a Denunciada apenas aplicou os novos critérios normativos estabelecidos pelo CNPq, vez que não detinha discricionariedade para deixar de fazê-lo.

A denúncia da lide formulada com base no art. 70, inc. III, do Código Processo Civil, exige o requisito de que o denunciante tenha direito de regresso contra

o denunciado, que pressupõe sub-rogação. A denunciação da lide só deve compreender os casos em que o direito é proveniente de outra pessoa, isto é, foi cedido ou transferido por alguém ao que deve denunciá-lo, de que é o exemplo clássico a evicção, perda da coisa em virtude de sentença.

Não é o caso dos autos, em que a pretensão de direito material envolve discussão atinente à aplicação retroativa de novos critérios normativos estabelecidos pelo Denunciante, normas estas acatadas pela Denunciada, sem possibilidade de serem ressalvadas as relações jurídicas pré-constituídas. Não se há, pois, de cogitar de pretensão regressiva contra a Denunciada, uma vez que o próprio Denunciante defende a aplicabilidade dos novos critérios normativos em questão.

Ante o exposto,

**1) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, formulado na ação principal, com base no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima exposta, para condenar o CNPq ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que deverá ser corrigido monetariamente a partir desta data, de acordo com os índices de atualização da Tabela de Precatórios da Justiça Federal, acrescido de juros à taxa de 0,5% ao mês, contados a partir da citação.

Condeno o CNPq a pagar ao Autor as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

**2) JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na ação secundária de denunciação da lide, e condeno a Denunciante ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 53,64 (cinquenta e três reais, sessenta e quatro centavos), correspondentes a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à lide principal, monetariamente corrigido a partir da data em que protocolizada a petição de denunciação da lide (18/12/97).

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475, inc. I, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro, 28 de março de 2003.

**MARIA DE LOURDES COUTINHO TAVARES**

Juíza Federal da 7ª Vara Federal Cível





## AÇÃO CIVIL PÚBLICA

PROCESSO Nº: 92.0005990-2  
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RÉUS: FERNANDO CESAR PEREIRA BRAZ E OUTROS  
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO: FABRÍCIO FERNANDES DE CASTRO

## SENTENÇA

## I - RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ajuizou a presente ação civil pública em face de **JOSÉ LUIZ PEREIRA BRAZ, FERNANDO CÉSAR PEREIRA BRAZ e REGINA MARIA PEREIRA BRAZ**, proprietários do imóvel situado na rua do Catete, n.º 172, Catete, nesta cidade, pleiteando a condenação dos réus em obrigação de fazer consistente na execução de todas as obras necessárias para restauração e manutenção do imóvel referido, bem como, no pagamento de multa equivalente ao dobro do custo de manutenção do bem, a ser recolhida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

Alega, como fundamento de seu pedido, que o imóvel, tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, apresentou deterioração em sua ornamentação artística, com vidros da fachada principal quebrados, madeiramento ressecado, infiltrações e rachaduras nas paredes, pintura em condições precárias, programação visual inadequada (letreiro exagerado) e modificação nos espaços internos, o que descaracterizou o estilo arquitetônico original.

Os réus contestaram às fls. 49/40, pugnando pela improcedência do pedido, ao argumento de que não foram responsáveis pelas alterações no imóvel e, sim, o seu locatário, **TRÊS PODERES S.A.**, a quem denunciaram à lide, visto que no contrato de locação consta sua obrigação de conservar e manter o prédio em boas condições de conservação.

Réplica às fls. 80/81, concordando com a denúnciação.

Contestação de **TRÊS PODERES S.A.**, às fls. 109/116, sustentando que as obras realizadas foram autorizadas pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, motivo pelo qual denunciou-o à lide.

Às fls. 93/98, laudo de vistoria realizada pelo IPHAN.

Manifestação do autor às fls. 134/135 pela rejeição da denúnciação do Município do Rio de Janeiro.

Contestação do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** às fls. 166/179 arguindo preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, de inépcia da petição

inicial e de sua própria ilegitimidade. No mérito, pugna pela procedência do pedido caso seja constatada a necessidade de restauração do bem tombado.

Nova manifestação do autor às fls. 187/191.

Laudos periciais às fls. 218/238 e 265/267.

Memoriais do Ministério Público Federal às fls. 379/402.

É o relatório. **D E C I D O.**

## **II - Fundamentação**

### **Das preliminares**

#### **Da preliminar de ilegitimidade ativa**

Tendo a presente demanda como causa de pedir a violação de tombamento efetuado por autarquia federal, o IPHAN, e sendo o Ministério Público da União órgão legitimado, nos termos do art. 5º, inciso III, c, da Lei Complementar n.º 75/93, a defender o patrimônio cultural brasileiro, dispositivo este que apenas reflete a vontade do legislador constituinte externada no art. 129, inciso III, da Carta Política, há que ser rejeitada a preliminar argüida.

#### **Da preliminar de ilegitimidade passiva do Município do Rio de Janeiro**

Alega o denunciante, Três Poderes S.A., como causa de pedir, que o denunciado, Município do Rio de Janeiro, emitiu alvarás autorizando as obras impugnadas na petição inicial, motivo pelo qual seria co-responsável pela sua realização.

Destarte, a questão posta não é de legitimidade e, sim, de mérito, envolvendo a responsabilização ou não do Município do Rio de Janeiro, quanto às violações que se sustenta terem ocorrido no imóvel tombado.

Rejeito, pois, a preliminar.

#### **Da preliminar de inépcia**

Argüi o Município do Rio de Janeiro, em sua contestação, a inépcia da petição inicial, visto que não há narrativa pormenorizada dos danos que se alega terem ocorrido, bem como, das obras que se pretende sejam realizadas.

Ocorre que, em sede de ação civil pública com vistas a reparar danos causados ao patrimônio histórico, cultural, meio ambiente, etc., a exigência de prévio detalhamento pelo autor de todos os danos causados e reparações pretendidas, já na petição inicial, acabaria por inviabilizar o manejo do instituto, sendo perfeitamente admissível que se postergue a especificação de tais elementos à fase instrutória, desde que, como ocorreu na presente demanda, sejam respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, dando-se ciência às partes do resultado das perícias realizadas e oportunizando-lhes a manifestação acerca de seus resultados.

Portanto, preliminar rejeitada.

## Do mérito

A respeito das restrições administrativas em geral, ensina Odete Medauar que

“apresentam as seguintes características: *generalidade*, pois aplicam-se a todos os proprietários ou bens inseridos em determinada situação; *unilateralidade*, pois decorrem da lei, independentemente da anuência do proprietário; *imperatividade*, pois **devem ser cumpridas obrigatoriamente**; *não confiscatoriedade* (cf. José Afonso da Silva, *Direito urbanístico brasileiro*, 2. ed., 1995, p. 360), isto é, não acarretam, em princípio, perda da propriedade ou dano patrimonial grave; se tal ocorrer, cabe indenização ao proprietário”(grifei. *Direito administrativo moderno*. 4ª ed. São Paulo: RT. 2000. p. 402).

Em seguida, especificamente quanto ao tombamento, leciona que

“Dentre os efeitos do tombamento salientam-se os seguintes:  
b) *Imodificabilidade do bem tombado* - **O bem não poderá ser mutilado, demolido, reformado**. A pintura, reparação ou restauração dependem de autorização do órgão competente. Esse vínculo atinge os bens privados e públicos.” (grifei. Ob. cit. p. 404).

Assim, a matéria ora posta é regida pelo Decreto-lei nº 25/37, cujo art. 17 tem a seguinte redação:

“Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.”

Destarte, conforme consta da certidão de fl. 203, não resta dúvida de que o imóvel objeto da presente demanda é tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Outrossim, consta de fls. 323 a 326 que o pedido de realização de obras no imóvel pelo réu Três Poderes S.A. foi indeferido pelo IPHAN.

Diante desse quadro, forçoso concluir que as obras realizadas foram feitas ao arrepio da lei.

Quanto a esse ponto, estou de acordo com o parecer ministerial quando constata que

“foram realizadas obras no imóvel tombado situado na Rua do Catete, n.º 172, Bairro do Catete, nesta cidade, sem as prévias e competentes autorizações do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN...”.

Constatada, outrossim, a necessidade de realização de obras para a recuperação e conservação do bem, cumpre, tão somente, definir a responsabilidade pelo ônus financeiro de tal obrigação.

Com efeito, conforme se verifica do art. 17, acima transcrito, o referido dispositivo não obriga necessariamente o proprietário do bem tombado a reparar os danos que lhe forem causados.

Melhor esclarecendo: nem sempre o proprietário é o responsável, visto que os danos podem ser causados por terceiros.

Penso que, portanto, não havendo norma expressa a esse respeito, a questão deve ser solucionada pelas regras comuns de responsabilidade civil, ou seja, deve responder quem efetivamente causou o dano, ou seja, o réu **TRÊS PODERES**, que conduziu as obras irregulares.

Sobre essa matéria, merecem referência as lições do Excelentíssimo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Sérgio Cavalieri Filho, a respeito da teoria da causalidade adequada, a seguir transcritas:

“Esta teoria, elaborada por von Kries, é a que mais se destaca entre aquelas que individualizam ou qualificam as condições. Causa, para ela, é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for a mais apropriada a produzir o evento. O problema reside em saber qual, entre várias condições, será a adequada. Considera-se como tal aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais idônea para gerar o evento. Não basta, como observa Antunes Varela, que o fato tenha sido, *em concreto*, uma condição *sine qua non* do prejuízo. É preciso, ainda, que o fato constitua, *em abstrato*, uma *causa adequada* do dano. Assim, prossegue o festejado Autor, se alguém retém *ilicitamente* uma pessoa que se aprestava para tomar um avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como *causa (jurídica) do dano* ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não se teria dado se não fora o fato ilícito. A idéia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de *causalidade* adequada entre *fato* e *dano* quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida (*Obrigações*, Forense, pp. 251-252)” (*Programa de Responsabilidade Civil*, 2ª ed., Malheiros, p. 51).

Logo, quem causou o dano, repita-se, foi quem realizou as obras e não os proprietários do imóvel que, inclusive, fizeram constar do contrato de locação cláusula expressa acerca da obrigação de conservar o bem.

Improcedente, portanto, o pedido, quanto aos proprietários do imóvel.

Diriam, então, os puristas do processo que, sendo a hipótese de improcedência com relação aos réus, não haveria direito de regresso e, portanto, o pedido deveria ser julgado também improcedente em face de **TRÊS PODERES S.A.**, visto que nada haveria a regredir.

Penso, todavia, que tal solução não se coaduna com os princípios constitucionais da eficiência, da economia processual e do devido processo legal.

De fato, tendo o réu Três Poderes S.A. participado de todo o processo, oferecido defesa e manifestado-se sobre todos os atos processuais, não vejo qualquer motivo para que não possa ser diretamente condenado a reparar os danos, ainda que os denunciante tenham sido eximidos de responsabilidade.

Há que se privilegiar, aqui, a instrumentalidade do direito processual, em nome da obtenção da solução mais justa ao caso concreto.

Neste sentido, merece referência os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. DENÚNCIA DA LIDE. PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO CAUSADOR DO ACIDENTE.

1. LITISDENUNCIADO CONDENADO A INDENIZAR OS DANOS, EM SUBSTITUIÇÃO AO DENUNCIANTE.

2. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO, PORQUANTO O LITISDENUNCIADO ASSUMIU A POSIÇÃO DE DEMANDADO E DA DEMANDA SE DEFENDEU.

3. UTILIZAÇÃO, A TÍTULO DE DENÚNCIA DA LIDE, DE FIGURA SEMELHANTE A NOMEAÇÃO À AUTORIA.

4. RESULTADO QUE MALGRADO NÃO CORRESPONDER AO EXATO MANUSEIO DOS INSTITUTOS PROCESSUAIS, AJUSTA-SE, CONTUDO, COM A INSTRUMENTALIDADE QUE DEVE PRESIDIR A ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

5. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. STJ. 4ª Turma. RESP n.º 1959/SP. Rel. Min. Bueno de Souza.

PROCESSO CIVIL E CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROPRIEDADE DO VEÍCULO CAUSADOR DO SINISTRO. PROVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. REGISTRO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O ALIENANTE DE AUTOMÓVEL, AO REALIZAR A EFETIVA TRADIÇÃO AO ADQUIRENTE E EMITIR AUTORIZAÇÃO PARA TRANSFERÊNCIA JUNTO AO DETRAN, EXIME-SE

DE RESPONSABILIDADE PELAS CONSEQÜÊNCIAS ADVINDAS DA ULTERIOR UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PELO NOVO PROPRIETARIO.

II - EM LINHA DE PRINCÍPIO, A DENUNCIÇÃO DA LIDE NÃO SE PRESTA A SUBSTITUIÇÃO DA PARTE PASSIVA. CONTUDO, SE O REU ALEGA SER PARTE ILEGITIMA E AO MESMO TEMPO DENUNCIA DA LIDE AO VERDADEIRO RESPONSÁVEL, E ESTE, ACEITANDO A LITISDENUNCIÇÃO, CONTESTA O PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR, PASSANDO A CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO, NÃO HÁ PREJUÍZO EM QUE A SENTENÇA DÊ PELA CARÊNCIA DA AÇÃO, EM RELAÇÃO AO DENUNCIANTE, E PELA PROCEDÊNCIA OU IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO QUANTO AO DENUNCIADO. STJ. 4ª Turma. RESP n.º 23039/GO. Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

Ressalte-se, outrossim, que é o próprio denunciado que, em sua contestação, afirma que “é pertinente sua denúncia, devendo inclusive ter sido citado na peça Vestibular do Ministério Público Federal, por ser diretamente interessado no deslinde desta questão” (sic).

Por fim, quanto ao Município do Rio de Janeiro, verifica-se que, efetivamente, autorizou as obras realizadas pelo Três Poderes S.A.

Todavia penso que tal autorização não contribuiu para o evento ao ponto de se verificar uma concorrência de causas.

De fato,

“Se, embora culposo, o fato de determinado agente era inócuo para a produção do dano, não pode ele, decerto, arcar com prejuízo nenhum (...) o que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi decisivo para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria conseqüências, de si só, determinasse, completado por ele, o acidente. Pensamos que, sempre que seja possível estabelecer a inocuidade de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse intervindo outro ato imprudente, não se deve falar de concorrência de culpa. Noutras palavras: *a culpa grave necessária e suficiente para o dano exclui a concorrência de culpas* (...). A responsabilidade é de quem interveio com culpa eficiente para o dano. Queremos dizer que *há culpas que excluem a culpa de outrem. Sua intervenção no evento é tão decisiva que deixa sem relevância outros fatos culposos porventura intervenientes no acontecimento.*” (ob. cit. 2ª ed. p. 60).

É exatamente o que ocorre na presente situação, em que o supermercado Três Poderes S.A., ciente de que não possuía autorização do órgão competente para realizar obras no imóvel tombado, ainda assim prosseguiu em sua execução, lesando o patrimônio histórico nacional, devendo ser considerado o único responsável pelos danos causados.

Não pode, ao argumento de possuir autorização municipal para realizar as obras, procurar expiar a sua pena sobre os ombros do município, visto que estava plenamente ciente, diante dos termos da lei, que a referida autorização não seria suficiente para afastar a ilicitude de seus atos.

Improcedente, portanto, a segunda denúncia.

### III - DISPOSITIVO

Diante do exposto,

a) **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com base no art. 269, I, CPC, com relação aos réus **JOSÉ LUIZ PEREIRA BRAZ, FERNANDO CÉSAR PEREIRA BRAZ e REGINA MARIA PEREIRA BRAZ** e condeno a União nos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20 § 4º, do Código de Processo Civil;

b) **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condeno **TRÊS PODERES S.A.** a realizar todas as obras necessárias a recompor o estilo arquitetônico original do imóvel situado na rua do Catete n.º 172, Catete, nesta cidade, em especial quanto à deterioração em sua ornamentação artística, aos vidros da fachada principal quebrados, ao madeiramento ressecado, às infiltrações e rachaduras nas paredes, à pintura, à inadequada programação visual (letreiro exagerado) e às modificações ocorridas nos espaços internos, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais); **CONDENO**, outrossim, **TRÊS PODERES S.A.**, a pagar multa que fixo no dobro do custo das obras de recuperação, bem como, nos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, quantias estas a serem recolhidas ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, nos termos do art. 13 da Lei n.º 7.347/85;

c) **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, com base no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com relação ao **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, e condeno **TRÊS PODERES S.A.** nos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Notifique-se o IPHAN dando-se ciência da presente e determinando a fiscalização das obras a serem realizadas, a fim de que sejam respeitados os termos do tombamento do imóvel.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 19 maio de 2003.

**FABRÍCIO FERNANDES DE CASTRO**





## AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

PROCESSO Nº: 98.0019492-4

AUTOR: LUÍS PAULO FAGUNDES DA FRAGA RODRIGUES REPRESENTADO POR  
LUÍS GUALTER DA FRAGA RODRIGUES.

RÉUS: UNIÃO FEDERAL E OUTROS.

JUÍZA FEDERAL: ANA CRISTINA FERREIRA DE MIRANDA

## SENTENÇA

## I - RELATÓRIO

Luís Paulo Fagundes da Fraga Rodrigues, representado por Luís Gualter da Fraga Rodrigues, qualificado na petição inicial, ajuíza, sob procedimento ordinário, a presente ação em face da União Federal, do Estado do Rio de Janeiro e do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com pedido de antecipação de tutela, alegando, inicialmente, que não possui recursos que lhe permitam arcar com as custas processuais e honorários advocatícios. Menciona que é hemofílico e portador do vírus HIV, causador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida(AIDS/SIDA), tendo-a adquirido através de tratamento de hemofilia, conforme diagnóstico feito em 12/11/87.

Faz uma breve retrospectiva sobre a evolução da doença(SIDA/AIDS), e requer a condenação dos réus no pagamento de uma pensão indenizatória de caráter hospitalar e alimentício, pelos danos morais e materiais causados ao autor, no valor de 10(dez) salários mínimos mensais, enquanto aguarda a decisão final; que os réus sejam condenados a arcar com o tratamento médico integral do autor, seja na realização de exames, fornecimento de medicamentos e tudo aquilo que se fizer necessário; a condenação dos réus no pagamento das custas e de todas as despesas processuais, inclusive os honorários advocatícios fixados pelo Juízo e que seja concedida a tutela antecipada.

Atribui à causa o valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Junta procuração (fls.10), declaração de hipossuficiência de recursos (fls.11) e documentos(fl.08/09 e12/15-A).

Certidão às fls.16, sobre o não recolhimento de custas.

Despacho do MM. Juízo às fls.17, deferindo a gratuidade de justiça e determinando a citação dos réus.

Certidão às fls.25, sobre a tempestividade da contestação do Estado do Rio de Janeiro.

Regularmente citado (fls.24-verso), contesta o Estado do Rio de Janeiro, alegando, preliminarmente, a impossibilidade da concessão da antecipação de tutela requerida, conforme dispõe a Lei 8437/92. Menciona que o Hemorio realiza testes de

triagem para HIV desde 1986 (anti-HIV), embora no Brasil a obrigatoriedade de fazê-lo exista desde 1988.

No mérito, alega que não houve negligência por parte do Estado em relação à qualidade do sangue fornecido especificamente ao autor, acrescentando ainda que na provável ocasião em que foi contaminado o autor, o conhecimento sobre a doença era muito incipiente e o exame para identificar o vírus no sangue utilizado no país estava começando a ser usado. Menciona ainda que para a obtenção dos remédios a presente ação é desnecessária, pois o Município do Rio de Janeiro recebe diretamente do Ministério da Saúde os medicamentos adquiridos pelo gestor federal.

Alega que o que o autor pretende em realidade não é uma pensão por dano moral e material, mas uma pensão mensal absolutamente exagerada, a uma, em virtude de o autor ser uma criança, e a duas porque o valor pedido não segue os parâmetros habituais para a concessão de indenização e requer seja o processo extinto, e no mérito, seja a ação julgada improcedente, condenando o autor nas custas e em honorários de advogado.

Junta documentos às fls.51/77.

Certidão às fls.78, sobre a tempestividade da contestação da União Federal.

Citada regularmente(fl.22), contesta a União Federal às fls.79/93, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, por desrespeito ao precatório e aos princípios orçamentários insertos na Magna Carta, bem como do aviltamento das garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Argumenta a falta de interesse de agir, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art.267,VI, do CPC, pois a Lei nº 9313/96 assegura que toda a medicação necessária ao tratamento dos portadores de HIV será distribuída gratuitamente. Menciona, ainda, a ocorrência de prescrição, nos termos do Decreto 20.910/32, pois entre a data do fato narrada pelo autor e a propositura da presente ação passaram-se mais de cinco anos, impondo-se assim a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art.269,IV, do CPC.

No mérito, aduz estar a Administração Pública adstrita ao princípio da legalidade, e que a Administração teve o cuidado de lançar norma específica sobre o tratamento do vírus HIV, inexistindo risco de os infectados ficarem sem o medicamento; que é incabível a indenização objetivando a reparação por danos materiais e morais, pois estes não podem ser imputados ao Estado; que quanto ao suporte do ônus mensal de pensão, o mesmo de ser imputado ao INSS e limitado a um salário mínimo mensal,

conforme o art.20 da Lei nº 8742/93. Requer o acolhimento das preliminares eventualmente argüidas e que no mérito se decida pela improcedência total dos pedidos, com a condenação do autor nos ônus da sucumbência.

Junta documentos às fls.94/97.

Às fls.98, certidão sobre a tempestividade da contestação do INSS.

Regularmente citado (fls.19-verso), contesta o INSS, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, pois o Instituto não tem responsabilidade pela saúde da população, sendo o SUS incumbido de executar as ações de saúde do trabalhador, e que, se assim não o fosse, a matéria tratada na presente demanda seria de natureza previdenciária, o que ensejaria a incompetência absoluta do Juízo.

Menciona ser incompatível com o nosso ordenamento jurídico a concessão de tutela antecipada, e no mérito alega que como a contaminação do autor ocorreu no ano de seu nascimento, não possuía o Estado, à época, tecnologia suficiente para impedir a contaminação via transfusão, não cabendo se falar em negligência, ilicitude ou omissão por parte do Estado. Acresce que os medicamentos são fornecidos nos ambulatórios de saúde pública, não sendo atribuição da autarquia ré, e requer a improcedência do pedido, bem como a condenação do autor no pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios.

Despacho do MM. Juízo às fls.103, para manifestação do autor sobre as contestações.

Juntada de substabelecimento às fls.104/105.

Réplica às fls.107/110.

Petições do INSS (fls.114) e da união Federal (fls.116), mencionando não terem provas a produzir.

Juntada de substabelecimento às fls.118/119.

Despacho do MM. Juízo às fls.121, solicitando a indicação de um especialista ao Hospital Universitário Clementino Fraga.

Petição do Estado do Rio de Janeiro às fls. 122/123.

Despacho do MM. Juízo às fls.129/130.

Juntada do Ofício 385/99, do Hospital Clementino Fraga Filho, agendando a perícia solicitada.

Juntada do Ofício 134/PR, da FIOCRUZ, indicando médicos para realização do exame pericial.

Despacho do MM. Juízo às fls.140, para que se intimem as partes da realização de perícia.

Juntada às fls.162/164 dos quesitos formulados pela União Federal, e às

fls.169/172 dos quesitos formulados pelo autor.

Juntada de substabelecimento às fls.166/167.

Juntada às fls.174/179 do laudo pericial.

Manifestações às fls.181/183 do Estado do Rio de Janeiro, fls.185/187 do autor, fls.190/192 da União Federal e fls.195 do INSS, sobre o laudo pericial.

Juntada de substabelecimento às fls.197/198.

Despacho do MM. Juízo às fls.199, sobre se as partes concordam com o julgamento do feito.

Certidões às fls.199-verso e 210, sobre a ausência de manifestação do autor e do INSS sobre o despacho de fls.199. Petições do Estado do Rio de Janeiro (fls.202) e da União Federal (fls.209), concordando com o julgamento do feito.

Relatei.

## II - FUNDAMENTAÇÃO:

### DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSCITADA PELO INSS:

O INSS, pessoa jurídica de direito público interno, autarquia federal, instituído pela Lei 8.029 de 12 de abril de 1990, é responsável, dentro do sistema da Seguridade Social previsto no artigo 194 da Constituição da República, pela Previdência e Assistência Social, a teor do disposto nos artigos 201 e 203 também da Lei Maior.

Com o advento da atual Constituição da República, a Saúde, uma das ramificações da Seguridade Social, passou a ser prestada sob a forma de um Sistema Único, de responsabilidade dos entes políticos das três esferas da Federação.

Indene de dúvidas que, após a promulgação da Constituição da República, bem como das Leis 8.029/90, 8.080/90 e 8.742/93, o INSS não possui qualquer responsabilidade pela execução de ações de Saúde Pública, cingindo-se a Assistência e Previdência Social.

Consoante remansosa jurisprudência, com a promulgação da Constituição de 1988 e sua regulamentação, os entes políticos sucederam os extintos INAMPS e INPS no que tange às obrigações advindas das ações de Saúde Pública. Neste sentido:

*“ Processual civil. Cautelar. Vítima de erro médico cometida de Disfasia e tetraparesia. Necessidade de tratamento imediato. Caráter de proteção ao resultado útil do processo em que apurada a Responsabilidade civil. Legitimação para a causa da União Federal, Sucessora do INAMPS, cujo preposto é apontado como médico que procedeu à mal sucedida cirurgia, e do Estado do Ceará, que tem o dever de prestar assistência médica aos necessitados. Apelações remessa oficial improvidas.”*

(TRF 5ª Região, Apelação Cível 126366, Rel. Juiz Lazaro Guima-

rães, DJ 21.08.1998, pg. 603)

*“CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EVENTO DANOSO À SAÚDE E ALEGADA OMISSÃO DE ATENDIMENTO MÉDICO-HOSPITALAR.*

*O INSS é parte ilegítima para figurar em ação de indenização por danos materiais e morais por suposta falha de atendimento ocorrida há mais de trinta anos, em hospital vinculado ao extinto INAMPS e, por consequência, ao Ministério da Saúde e à União, sucessora da extinta autarquia.”*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 259211, Rel. Des. Federal Guilherme Couto, DJ 01.11.2001)

*“PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM”. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO.*

*I - O INSS não tem relação com o presente pleito, eis que a sua competência, à época dos fatos, restringia-se ao âmbito da previdência e assistência social, não tendo qualquer responsabilidade relativa à saúde pública (art. 3º do Decreto 99.350/90). Esta era de competência do INAMPS, órgão vinculado ao Ministério da Saúde e dirigente do Sistema Único de Saúde no âmbito da União (art. 9º da Lei 8.080/90). Tendo sido o INAMPS extinto pela Lei 8.689/93 e sucedido pela União na instância federal (§ único do art. 1º da Lei 8.689/93), esta é que deve figurar no pólo passivo da ação.*

*II - A União, na qualidade de sucessora do INAMPS na instância federal (§ único do art. 1º da Lei 8.386/93), deve responder pela ação, já que àquela autarquia, vinculada ao Ministério da Saúde, competia dirigir o Sistema Único de Saúde no âmbito da União (art. 9º da Lei 8.080/90), à época dos fatos.”*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 84771, Rel. Des. Federal Cruz Netto, DJU 21.06.2001)

O INSS, desde sua criação, nunca teve qualquer responsabilidade pela execução das ações pertinentes à Saúde Pública, motivo pelo qual impõe-se o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela autarquia.

Isto posto, acolho a preliminar para, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva para o feito, excluir o INSS da presente relação processual.

#### **DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUSCITADA PELA UNIÃO FEDERAL E PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:**

Consoante se infere das razões declinadas na exordial, pretende o demandante, portador do vírus HIV, a condenação dos demandados ao pagamento de uma pensão indenizatória em função de danos morais e materiais, bem como sejam os mesmos obri-

gados a arcar com o seu tratamento médico integral, entendido este como a realização de exames e fornecimento de medicamentos e tudo o mais que se fizer necessário.

No que tange ao segundo pedido, qual seja, o custeio de todo o tratamento médico necessário, incluindo medicamentos e exames, tenho que cabe razão aos demandados.

Não bastasse a norma insculpida no artigo 1º da Lei 9.313/96 e o princípio da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, o certo é que a resposta ao questionamento formulado no item 14 de fls. 163/164 deixa claro que o demandante vem recebendo regularmente os medicamentos e exames necessários para o tratamento e controle de sua patologia. Neste sentido, transcrevo a resposta apresentada pelas ilustres peritas judiciais no item 14 de fls. 179:

“14. Sim. *Esclarecemos ainda que de acordo com as informações obtidas junto aos familiares do paciente e ao médico infectologista que o acompanha, o paciente vem recebendo, gratuitamente, a medicação anti-retroviral considerada necessária e adequada, não tendo até hoje apresentado infecção oportunista secundária a síndrome de imunodeficiência adquirida.*”

Tendo em vista que o demandante já vem recebendo, regular e gratuitamente, na esfera administrativa, os medicamentos necessários e adequados ao tratamento e controle de sua patologia, não tendo havido até a presente data, no que diz respeito a este aspecto, lesão ao direito subjetivo declinado na presente demanda, indene de dúvidas a falta de interesse de agir pertinente ao pedido formulado no item “c” de fls. 07.

Em face do acima exposto, fulcrada na prova pericial contida nos autos, acolho a preliminar suscitada pelos demandados, para reconhecer a falta de interesse de agir do demandante no que se refere ao pleito de condenação dos réus ao custeio de todo o tratamento médico necessário para controle de sua patologia.

#### **DA PREJUDICIAL DE MÉRITO CONSUBSTANCIADA NA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DECLINADA EM JUÍZO:**

Despiciendas maiores digressões acerca da prejudicial de mérito suscitada pela União Federal.

O artigo 169, inciso I do Código Civil é de clareza meridiana ao prever que não corre a prescrição em detrimento dos absolutamente incapazes.

Tendo o demandante nascido em 1984, completou 16 anos em 2000, restando claro que, ao tempo do ajuizamento da presente demanda, sequer havia iniciado o prazo previsto no Decreto 20.910/32.

Rejeito assim a prejudicial.

**DO MÉRITO:**

Pretende o demandante a condenação do Estado do Rio de Janeiro e da União Federal ao ressarcimento dos supostos danos materiais advindos do fato de ser portador do vírus HIV, bem como sua condenação em uma verba compensatória a título dos danos morais decorrentes desta situação.

Indica como causa de pedir o fato de ter se submetido a inúmeras transfusões de sangue em função de hemofilia, tendo em uma delas adquirido o vírus HIV. No seu entender, o descaso e a omissão do Poder Público, abrangido pelo Estado do Rio de Janeiro e pela União Federal, no controle do sangue e seus derivados usados para tratamento de sua patologia original (hemofilia) ensejaram a transmissão do vírus da AIDS.

Tendo a contaminação ocorrido em hospital conveniado, à época, com o Poder Público, resta clara, em tese, a responsabilidade solidária dos entes políticos pelos supostos danos daí decorridos. Cumpre ressaltar inclusive que em nenhum momento os entes retromencionados suscitaram eventual ilegitimidade passiva para integrar a presente relação processual.

Impõe-se inicialmente traçar um breve histórico sobre o surgimento da AIDS, o avanço científico pertinente à descoberta, diagnóstico, tratamento e cura desta patologia. Valho-me para tanto das valiosas informações contidas no laudo pericial de fls. 175/179, curiais para o deslinde do feito. De se ressaltar que referido laudo foi elaborado por profissionais de inquestionável capacidade técnica, especializados nos fatos objeto do presente feito.

Em 1980/1981 foram descobertos os primeiros casos de AIDS nos Estados Unidos. Em 1982, o CDC (Centro de Controle de Doenças) daquele país já havia desenvolvido uma definição, baseada em dados clínicos, imunológicos e epidemiológicos, do que seria a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA/AIDS). Do que se infere das assertivas contidas nos itens 3 e 4 de fls. 175, já se sabia, àquela época, que o sangue era uma via de transmissão do vírus deflagrador da síndrome, sendo certo que os bancos de sangue já deveriam proceder, desde então, a uma triagem dos doadores, evitando-se aqueles pertencentes ao já conhecidos grupos de risco, tais como, homossexuais, usuários de drogas, pessoas que tivessem se submetido a alguma espécie de transfusão sanguínea, dentre outros.

Pode-se afirmar, assim, que em 1983 já havia um consenso científico de que o sangue era um dos veículos do vírus HIV, sendo inclusive inconteste que o grupo mais atingido pela sua disseminação era o dos hemofílicos, dada a sua peculiar situação, sempre dependentes do uso constante de derivados do sangue.

No item 10 de fls. 179 consta a informação de que os testes para diagnóstico do anticorpo para o vírus anti-HIV começaram a ser ofertados no mercado brasileiro no decorrer do ano de 1985. Não obstante, somente se tornaram legalmente obrigatórios a partir de 1987, em função da promulgação da Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 1.215/87.

Ao contrário do suscitado pelos demandados, a contaminação do demandante não ocorreu logo quando de seu nascimento, nos idos de 1984. Neste sentido, faço remissão ao contido na resposta do item 1 de fls. 175, onde as peritas asseveram que “**O autor teve seu diagnóstico de Hemofilia A grave feito em 27 de maio de 1985...**”

**Ora, se o diagnóstico pertinente à hemofilia ocorreu no final de maio de 1985, indene de dúvidas que as primeiras reposições do Fator VIII da coagulação somente se deram a partir desta data.**

Tendo em vista o termo inicial do tratamento para hemofilia, pode-se asseverar que o Poder Público já tinha notório conhecimento, com base em pesquisas científicas, de que o sangue era o um dos veículos de transmissão do vírus HIV, sendo certo inclusive que um dos grupos de riscos era justamente o dos hemofílicos.

Não se pode acolher, portanto, a tese dos demandados no sentido de que a contaminação, tal qual narrada na exordial, seria imprevisível e inevitável.

Não era imprevisível, porque já cientificamente comprovada, desde 1983, a possibilidade de transmissão pelo sangue. Ademais, o grupo mais atingido era justamente o dos hemofílicos.

Também não era inevitável, porque além do teste ELISA - *enzime-linked immuno-adsorbent assay* - já estar disponível no Brasil desde 1985, havia a possibilidade de se proceder à triagem dos doadores de sangue, evitando-se aqueles que pertencessem aos já conhecidos grupos de risco.

Nem se argumente que somente nos idos de 1987, por força da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 14, de 18/05/1987, estaria o Poder Público e suas entidades conveniadas obrigados a proceder aos testes no sangue doado e utilizado em transfusões.

O Estado, entendido aí Poder Público, tem o dever de prestar um serviço público de saúde adequado. Tendo conhecimento da patologia em tela, bem como dos meios de se evitar sua disseminação e acesso ao teste ELISA desde 1985, por óbvio que o advento do ato normativo retromencionado veio apenas a reconhecer um dever preexistente.

Cumpra ainda apreciar se, de fato, foi o recebimento do derivado de sangue Fator VIII de coagulação liofilizado, a partir de meados de 1985, o fato ensejador da contaminação. Tenho que todas as razões apresentadas pelos demandados em sentido



contrário são absolutamente infundadas. Mais uma vez, valho-me das conclusões contidas no laudo pericial de fls. 175/179:

*“7. No caso em questão não parece haver, de acordo com a história colhida e observação do prontuário, outra causa que não a transfusão de sangue.*

*13. Podemos dizer que é alta a possibilidade de que a contaminação tenha acontecido em decorrência da transfusão de sangue, de acordo com o histórico médico analisado e história colhida.”*

Em novembro de 1987, o autor já estava infectado com o vírus HIV. Tinha àquela época pouco mais de três anos de idade. Por óbvio que não adquiriu o vírus por outro meio de transmissão que não a transfusão de sangue. Não poderia ser usuário de drogas e muito menos ser incluído no grupo de pessoas sexualmente ativas.

Despiciendas assim maiores digressões quanto ao inquestionável nexos de causalidade entre a transmissão e a transfusão de derivado de sangue em entidade conveniada ao Poder Público.

Isto posto, descaracterizada a hipótese de caso fortuito, presente o nexos causal entre o fornecimento do Fator VIII de coagulação liofilizado por entidade conveniada ao Poder Público e a transmissão do vírus HIV para o demandante, cumpre analisar a natureza da responsabilidade civil dos entes políticos demandados.

Por oportuno, faço menção aos ensinamentos da ilustre Juíza Federal da 21ª Vara /RJ, Drª Liliane do Espírito Santo Roriz de Almeida, em artigo publicado na Revista da EMARF - volume IV:

*“É, via de regra, aplicável ao Estado a responsabilidade objetiva, tendo a doutrina evoluído desde a irresponsabilidade total do Estado - baseada na máxima inglesa “ the King can do not wrong”, felizmente já superada - passando pelo conceito de responsabilidade com culpa, também já abandonado, em face das dificuldades evidentes de sucesso em demandas dessa ordem, e finalmente aportando na teoria da responsabilidade objetiva ou independente de culpa. Por esta teoria, na forma mitigada do risco administrativo, a obrigação de indenizar surge do próprio ato lesivo e injusto causado à vítima por um dos agentes do Poder Público.*

*Nos dizeres do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles: “ Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais. Para compensar esta desigualdade individual, criada pela própria administração, todos os outros componentes da coletividade devem concorrer para reparação do dano através do Erário, representado pela Fazenda Pública. O risco e solidariedade social são, pois, o suporte desta doutrina, que, por sua objetividade*

*e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem merecido o acolhimento dos Estados modernos inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no artigo 194 da CF de 1946.”*

*A Constituição outorgada em 1967, no art. 105, e a Emenda Constitucional de 1969, no art 107, repetiram a redação da Carta de 1946, tendo a Constituição atualmente em vigor, reafirmado o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, vale dizer: pela simples ocorrência da falta, ainda que anônima, do serviço público, responde a Administração, uma vez que esta assume, para consecução de seus fins, os riscos da execução da atividade (art. 37, parágrafo 6º).*

*Em consequência desse princípio consagrado em nosso Direito Pátrio, basta ao prejudicado provar o dano e o nexo de causalidade entre aquele e a atividade estatal, ou, nos dizeres do eminente Desembargador Federal ora aposentado Dr<sup>a</sup> Andrea Ferreira, “a noção de culpabilidade é substituída pela de causalidade.”*

*A idéia é, assim, a de “socializar o ônus injusto recaindo sobre um ou alguns isoladamente; a vítima também não é culpada, e como foi a ação própria e direta da administração a causadora do mal, é mais justo, em tais casos, a divisão de custos pela coletividade, representada pelo ente público.”*

No caso vertente, aduz o demandante que a transmissão do vírus HIV teria advindo da omissão do Poder Público no que tange ao controle do sangue utilizado para tratamento, dentre outros, dos hemofílicos.

Trata-se, segundo o declinado na exordial de responsabilidade civil em função de omissão da Administração Pública.

Não desconheço os doutrinadores, capitaneados principalmente pelo insigne Celso Antonio Bandeira de Mello, que defendem a tese de que a responsabilidade civil do Estado em função de omissão seria de natureza subjetiva, tornando-se imprescindível a prova da culpa.

A jurisprudência também ainda não se pacificou quanto a natureza desta responsabilidade.

Tenho, no entanto, com amparo nas brilhantes lições de Guilherme Couto de Castro, *in* A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro, Ed. Forense, 3ª edição, que a natureza da responsabilidade no caso *sub examine* é de natureza objetiva por decorrer de uma omissão específica. Neste sentido, faço remissão a trecho de págs. 61/63:

*“Daí não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese de dano proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o terá quando se tratar de omissão*

genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir.

Em sendo o caso de conduta administrativa específica, omissiva ou comissiva, basta aferir o nexo de causalidade e o dano, e, inexistindo fortuito ou culpa exclusiva da vítima, a indenização será devida.

..... omissis.....

E assim será, a não ser que seja demonstrado que foi a própria vítima que provocou a situação, exclusivamente, e não houve meio de contorná-la. É voltar sempre à idéia fundamental, e a aferir ser razoável a socialização do prejuízo.”

Neste sentido vem se posicionando a recente jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

**“Recurso extraordinário. Responsabilidade Civil do Estado. Morte do preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro, ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O CONSAGRADO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO RESULTA DA CAUSALIDADE DO ATO COMISSIVO OU OMISSIVO E NÃO SÓ DA CULPA DO AGENTE. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.”**

(RE 215.981-RJ, Rel. Min. Neri da Silveira, Noticiado no Informativo nº 270 do Supremo Tribunal Federal)

**“ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO**

**I- Contaminação pelo vírus HIV em transfusão sanguínea, realizada periodicamente pelo autor, hemofílico, em entidade privada que mantinha convênio com o Ministério da Saúde.**

**II- Os entes estatais são partes legítimas a ocupar o polo passivo da presente demanda.**

III - Configura-se, então, a responsabilidade objetiva, amparada pela Teoria do Risco Administrativo, bastando ao prejudicado provar o dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade administrativa, sendo desnecessária a prova da falha ou falta do serviço prestado.

IV -Improvimento das apelações e remessa necessária.

(TRF 2ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível 256106, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJU 28.06.2001)

Isto posto, entendo caracterizada a responsabilidade civil objetiva dos entes políticos demandados no caso *sub examine*, a teor do disposto no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição da República.

Cumpra agora apreciar a questão relativa aos danos advindos da situação fática narrada na exordial.

Pretende o demandante a percepção de uma pensão de 10 (dez) salários mínimos em função de supostos danos materiais e morais decorrentes do fato de ser portador do vírus HIV.

No que pertine especificamente aos alegados danos materiais, tenho, diante da situação fática retratada nas provas trazidas aos autos, deva o pedido ser julgado improcedente.

O dano material é aquele que atinge os bens do patrimônio da vítima, entendido este por sua vez o conjunto de relações jurídicas passíveis de expressão pecuniária.

Seja na modalidade de dano emergente, seja na de lucros cessantes, tem por escopo único recompor o patrimônio da vítima àquela situação anterior ao ato lesivo.

No caso vertente, o demandante possui apenas 18 (dezoito) anos de idade. O laudo pericial de fls. 175/179 comprova que, até a data da sua elaboração, o mesmo não havia apresentado qualquer infecção oportunista secundária à síndrome de imunodeficiência adquirida (SIDA). Neste sentido, faço remissão ao item 14 de fls. 179 .

As conclusões ali declinadas vêm corroboradas pelas informações contidas no documento de fls. 15, as quais asseveram que “ *Luis Paulo Fagundes de Fraga Rodrigues, aluno desta escola desde o ano de 1987, apresenta o desempenho esperado de um aluno do primeiro ano do segundo grau, série que cursa atualmente. Durante todos estes anos, participou ativamente das propostas pedagógicas encaminhadas para as turmas as quais pertencia, realizando-as com facilidade e interesse. Nos trabalhos em sala de aula e nas atividades extra-classe, Luis Paulo sempre demonstrou competência*

*intelectual e social compatível com o esperado por parte de profissionais da escola. ... é um adolescente perfeitamente integrado à vida escolar e social, participando em iguais condições das atividades necessárias ao desenvolvimento sadio de qualquer jovem de sua idade, além de ser aluno querido e respeitado nesta comunidade escolar.”*

Não obstante ser portador do vírus HIV, o demandante ainda não desenvolveu quaisquer sintomas da AIDS, levando uma vida social normal (dentro, óbvio, da sua situação peculiar), não tendo comprometida sua formação acadêmica, sendo certo que se encontra estudando em série absolutamente compatível com sua idade.

Entendo corretas, neste aspecto, as razões apresentadas pela União Federal às fls. 190/192. O asseverado no item 14 de fls. 179 do laudo pericial judicial, com o qual concordou integralmente o demandante às fls. 185/187, informa que o mesmo teve ministrado gratuitamente todo o tratamento para controle da carga viral.

Não há nos autos uma única prova de gastos extraordinários efetivados pelo demandante ou seus familiares em função dos fatos indicados como causa de pedir da presente demanda. Não há que se falar, destarte, em danos emergentes.

Quanto aos lucros cessantes, entendo também corretas as razões apresentadas pela União Federal. O demandante, hoje com apenas 18 anos de idade, ainda é um estudante. Ao contrário do asseverado, não é inválido. As provas trazidas aos autos atestam que o mesmo leva uma vida normal, estando integrado à sociedade.

Não há que se falar, portanto, diante das atuais circunstâncias fáticas, em lucros cessantes. Estes consistem na perda de um ganho patrimonial esperável, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. A doutrina e jurisprudência pátrias são uníssonas no sentido de que não se pode confundir lucros cessantes com danos imaginários, remotos ou hipotéticos.

Entendo que condenar os entes políticos ao pensionamento vitalício do autor enseja, na realidade e no caso vertente, um infundado enriquecimento sem causa. O demandante, apesar de ser portador do vírus HIV, não desenvolveu a AIDS, sequer apresentou qualquer espécie de infecção oportunista. De clareza meridiana que não é inválido. Sua formação acadêmica é absolutamente consentânea à sua idade, não tendo havido qualquer atraso na mesma.

Diante das atuais circunstâncias fáticas, quais sejam, a idade do demandante, ainda estudante, a sua plena integração à sociedade e o não desenvolvimento da doença relacionada ao vírus do qual é portador, não há que se falar, até o presente momento, em dano patrimonial passível de indenização. Isto posto, impõe-se a improcedência do pedido de danos materiais, incluindo-se aí o pensionamento.

Quanto aos danos morais, melhor sorte merece a pretensão do deman-

dante.

Nas palavras de Sergio Cavaliere Filho, *in* Programa de Responsabilidade Civil, Editora Malheiros, 2ª edição, “ *dano moral é lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima.*”

Não obstante o grande avanço científico no sentido de controle e melhoria da qualidade de vida das pessoas portadoras do vírus HIV, inclusive evitando-se, como no caso em tela, o desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (SIDA), o certo é que estes indivíduos passam inquestionavelmente por um profundo sofrimento, quicá por problemas psicológicos de maior gravidade.

O dano moral, dada a sua peculiaridade, inserto na esfera íntima da vítima, prescinde de prova, estando ínsito na própria ofensa. Nas palavras de Sérgio Cavaliere Filho, em obra já supra citada, “ *o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto, está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum.*”

O fato do autor ser portador do vírus HIV implica uma série de violações a bens integrantes de sua personalidade. O mais notório e incontestado é aquele pertinente às suas relações afetivas, sendo certo que, no mínimo, não poderá o mesmo, enquanto não descoberta a cura total da AIDS, ter filhos. O próprio fato de ser portador de vírus causador de tão grave patologia como a AIDS, ainda que não deflagrada, causa inquestionável sofrimento psicológico.

Notoriamente conhecidos de todos nós, os transtornos e dissabores causados pela constante ingestão de medicamentos para controle da carga viral.

Há que se fazer menção ainda que, logo quando da descoberta da AIDS, diante da ignorância quanto aos meios de transmissão, os portadores do vírus HIV foram vítimas de imenso preconceito por parte da sociedade. Felizmente, diante dos maciços esclarecimentos acerca da patologia, houve uma sensível reversão de tal situação, podendo os infectados levar uma vida social quase normal.

O demandante é portador do vírus desde, no mínimo, o final do ano de 1985, tendo sido tal diagnóstico feito em novembro de 1987. Ora, foi contemporâneo da época em que existente toda espécie de preconceito, logo quando da descoberta da patologia. Por mais que tenha superado todos os preconceitos, encontrando-se integrado atualmente à sociedade (fls. 15 destes autos), entendo como inquestionável o sofrimento psicológico advindo desta situação.

Isto posto, entendendo caracterizado o dano moral, cumpre fixar o montante de sua compensação.

Logo quando do advento da Constituição Federal de 1988, superada, por força do disposto no artigo 5º, incisos V e X, a anterior controvérsia acerca da possibilidade de compensação do dano moral, bem como sua cumulação com o dano material, ocorreu o que alguns autores passaram a chamar de industrialização daquele primeiro.

Isto porque, não sendo o dano moral passível de quantificação objetiva, já que relativo a bens não patrimoniais, sua fixação tornou-se uma das mais áridas questões do Direito Pátrio.

A doutrina e jurisprudência pátrias têm se posicionado no sentido de que o dano não pode ser fonte de lucro. Deve-se partir sempre da idéia de compensação da tristeza por algo que confira à vítima certa alegria.

Valho-me mais uma vez das enriquecedoras lições de Sérgio Cavalieri Filho (in obra já citada), o qual assevera “ *que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.*”

Resta evidente que o dano moral advindo da contaminação com o vírus HIV é bastante grave, principalmente tendo em vista ainda não ter sido descoberta a cura de tão grave doença que é a AIDS. Indene de dúvidas que tal situação causa permanente sofrimento psicológico, por mais que ainda não deflagrada a doença em si. Deve-se fazer menção ainda às sérias repercussões na esfera das relações afetivas do demandante.

Considerando-se, pois, a repercussão dos fatos na esfera íntima do demandante, a qual se estenderá continuamente no curso da sua vida, até a tão esperada cura da AIDS, bem como sua posição social e a gravidade dos fatos, entendo razoável fixar a indenização correspondente ao dano moral em R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais).

### III - DISPOSITIVO:

Em face de todo o acima exposto:

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo INSS, para excluí-lo, com fulcro no disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, da

presente relação processual.

Acolho, com fulcro no disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pelos réus no que pertine ao pedido formulado no item “c” de fls. 07, relativo à condenação ao fornecimento de medicamentos e exames necessários para o tratamento do demandante, haja vista que as provas contidas nos autos indicam que esta obrigação já vem sendo cumprida regularmente no âmbito administrativo, inexistindo violação ao direito subjetivo declinado, revelando-se a desnecessidade de prestação da tutela jurisdicional pleiteada.

Julgo, com fulcro no disposto no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, improcedente o pedido de condenação dos réus ao pagamento de uma pensão equivalente a 10 (dez) salários mínimos, haja vista a ausência de quaisquer provas, ou sequer indícios, de danos emergentes e lucros cessantes, principalmente tendo em vista que as provas trazidas aos autos indicam que o demandante ainda não teve, felizmente, deflagrada a doença causada pelo vírus que é portador, não sendo, ao contrário do asseverado na exordial, inválido.

Julgo parcialmente procedente, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, o pedido de danos morais, condenando a União Federal e o Estado do Rio de Janeiro solidariamente a pagar ao demandante o montante de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), em função do inquestionável sofrimento psicológico causado pelo fato deste ser portador do vírus HIV. Sobre este montante, deverá incidir correção monetária a partir da data da prolação desta sentença, bem como juros de mora de 6% ao ano, computados a partir da data do ajuizamento da presente ação.

Indefiro a concessão de tutela antecipada no que pertine ao pensionamento pleiteado, haja vista todos os fundamentos acima expostos, os quais afastam a verossimilhança do direito subjetivo alegado. Indefiro-a também, no que pertine à compensação dos danos morais, haja vista a ausência de *periculum in mora*.

Condeno os réus, União Federal e Estado do Rio de Janeiro, no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo, com base no disposto no artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sem custas, haja vista a isenção de que gozam as partes.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Intimem-se pessoalmente os entes políticos.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 16 de setembro de 2002.

**ANA CRISTINA FERREIRA DE MIRANDA**



**PROCESSO Nº:** 2001.5101016561-9

**AUTORES:** AGF BRASIL SEGUROS S/A, AGF VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, AIG BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS, ATLÂNTICA - BRADESCO SEGUROS S/A, ÁUREA SEGUROS S/A, AXA SEGUROS BRASIL S/A, BANERJ SEGUROS S/A, BANESTES SEGUROS S/A, BCN SEGURADORA S/A, BEMGE SEGURADORA S/A, BRADESCO PREVIDÊNCIA E SEGUROS S/A, BRADESCO SAÚDE S/A, BRADESCO SEGUROS S/A, CENTAURO SEGURADORA S/A, CGU COMPANHIA DE SEGUROS, CHUBB DO BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS, COMPANHIA DE SEGUROS ALIANÇA DA BAHIA, COMPANHIA DE SEGUROS PREVIDÊNCIA DO SUL - PREVISUL, COMPANHIA DE SEGUROS GRALHA AZUL, COMPANHIA DE SEGUROS MINAS-BRASIL, COMPANHIA DE SEGUROS TRANQUILIDADE - BRASIL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, COMPANHIA UNIÃO DE SEGUROS GERAIS, CONFIANÇA COMPANHIA DE SEGUROS, CIGNA SEGURADORA S/A, FINASA SEGURADORA S/A, GENERALI DO BRASIL COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, GERLING SUL AMÉRICA S/A SEGUROS INDUSTRIAIS, GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A, HSBC SEGUROS (BRASIL) S/A, ICATU HARTFORD SEGUROS S/A, INDIANA SEGUROS S/A, ITAÚ SEGUROS S/A, J. MALUCELLI SEGURADORA S/A, KYOEI DO BRASIL CIA. DE SEGUROS, MARÍTIMA SEGUROS S/A, MAXMED SEGURADORA S/A, NATIONWIDE MARÍTIMA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, NOBRE SEGURADORA DO BRASIL S/A, NOVO HAMBURGO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PARANÁ COMPANHIA DE SEGUROS, PHENIX SEGURADORA S/A, PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, PORTO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, PRUDENTIAL - BRADESCO SEGUROS S/A, REAL PREVIDÊNCIA E SEGUROS S/A, RELIANCE NATIONAL BRASIL SEGUROS S/A, RIO BRANCO SEGURADORA S/A, ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS (BRASIL) S/A, SEGURADORA AMÉRICA DO SUL S/A, SEGURADORA BRASILEIRA DE CRÉDITO À EXPORTAÇÃO S/A, SEGURADORA BRASILEIRA DE FIANÇAS S/A, SEGURADORA ROMA S/A, SUDAMERIS GENERALI COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA, SUL AMÉRICA AETNA SEGURO SAÚDE S/A, SUL AMÉRICA AETNA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIAS S/A, SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, SUL AMÉRICA SANTA CRUZ SEGUROS, TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA, TREVO BANORTE SEGURADORA, TREVO SEGURADORA S/A, UNIBANCO SEGUROS S/A, UBF GARANTIAS E SEGUROS S/A, UNIMED SEGURADORA S/A, UNIVERSAL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, VERA CRUZ SEGURADORA S/A, WINTERTHUR INTERNATIONAL BRASIL SEGURADORA S/A, YASUDA SEGUROS S/A E ZURICH BRASIL SEGUROS S/A.

**RÉU:** IRB - INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL E UNIÃO FEDERAL

**JUIZ FEDERAL:** DR. MARCUS LIVIO GOMES

### SENTENÇA

Vistos, etc..

## 1. RELATÓRIO

Sustenta a parte autora que até 1999 a interpretação da legislação tributária por parte das autoridades fazendárias propugnava a não-incidência de imposto de renda retido na fonte - IRRF sobre prêmios de seguros remetidos ao exterior. Somente neste ano, por iniciativa de consulta formulada pelo BNDES, a Secretaria da Receita Federal teria se manifestado em sentido contrário, por meio de Nota MF/SRF/Cosit/Cotir nº 259, de 26 de junho de 1999. Assim, manifestou-se a União Federal, sócia majoritária do IRB - Brasil Resseguros S/A - IRB, no sentido de efetivar-se o recolhimento do tributo supostamente devido, contrariando, em tese, os interesses dos sócios minoritários, autores no presente processo. Aduzem, assim, que a União, na qualidade de sócia majoritária, votou de forma abusiva, contrariando os interesses sociais, depreciando o valor do IRB que seria, em momento posterior, privatizado através do programa nacional de desestatização promovido pelo Governo Federal. Com efeito, a depreciação do valor da empresa, em face do passivo tributário, acarretaria prejuízos pecuniários aos autores.

Instrumentando a exordial, vieram os documentos de fls. 37/683.

**O feito foi devidamente preparado à fl. 689.**

Devidamente citada, contestou a União Federal às fls.824/854, postulando pela extinção sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Caso superada, requereu a improcedência do pedido autoral, nos termos das razões apresentadas, com base no art. 269, I, CPC, ensejando, por fim, a condenação da parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 20, CPC.

O IRB-Brasil Resseguros S/A contestou às fls. 788/791, requerendo a improcedência do pedido, alegando, em síntese, a inexistência de razão legal que o autorize a contestar, tendo em vista que as deliberações tomadas pelas assembleias de 27/08/99 e 24/08/00 não apresentaram qualquer vício formal que as torne anuláveis.

Em réplica, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, com base no disposto no artigo 330, inciso, I, CPC, provendo integralmente os pedidos formulados na inicial.

Valor da causa: R\$ 280.393.546,62 (Duzentos e oitenta milhões, trezentos e noventa e três mil, quinhentos e quarenta e seis reais e sessenta e dois centavos), à época da efetiva distribuição.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

## PRELIMINAR

### DA INÉPCIA DA INICIAL

A União Federal alega, preliminarmente, a inépcia da inicial porque os patronos das autoras não juntaram aos autos “instrumento do mandato (procuração) a ensejar a defesa daquela sociedade (o IRB) de economia mista.

Segundo o parágrafo único do artigo 295 do CPC, a irregularidade na representação das partes não é causa de inépcia da Petição Inicial, aplicando-se o disposto no artigo 13, e não o indeferimento do pedido com extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

As autoras, como acionistas do IRB, têm legitimidade para exercerem a ação de que trata o artigo 286 da Lei das S/A (nº 6.404/76), pois, segundo é pacífico na doutrina e na jurisprudência, essa ação é movida contra o IRB, como companhia, e não contra a sua assembléia geral, órgão social que não tem personalidade jurídica. Assim já decidiu a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 15.622, da Bahia, Acórdão de 10.10.49, sendo Relator o Ministro Aníbal Freire, com fundamento em TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, que assim se expressou (“Sociedade por Ações”, Forense, Rio de Janeiro, nº 393):

“Quando o ato violador da lei ou dos estatutos parte da assembléia geral, ou a deliberação foi viciada por erro, dolo, fraude ou simulação, a ação dever ser dirigida contra a sociedade.”

As autoras têm interesse legítimo para propor a ação, cujo fim é a reparação do prejuízo que sofreram nos seus patrimônios, e o fazem pedindo que a União seja condenada a indenizar o patrimônio do IRB, e não seus próprios patrimônios, em cumprimento à norma legal constante de dispositivo invocado na inicial como fundamento da ação - o parágrafo 4º do artigo 115 da Lei das S/A - de seguinte teor:

“Parágrafo 4º - A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.”

Destarte, a preliminar deve ser afastada.

### **MÉRITO**

Para a análise da questão de fundo, passo a traçar um panorama dos fatos que ensejaram a propositura da presente ação:

1) Deliberações Assembléias gerais do IRB (27/08/99 e 24/08/200) aprovaram pagar Imposto de Renda supostamente indevido, com voto da União, que teria violado o art. 115, parágrafos 1º e 4º, Lei nº 6.404/76, com abuso do Poder de Controle

do IRB, com conseqüente redução do valor das ações do IRB.

2) O IRB foi criado com a denominação de Instituto de Resseguros do Brasil, pelo Decreto-lei nº 1.186, de 03/04/39, tendo por fim regular os resseguros no País (art. 2º), com o capital social dividido em ações de duas classes: as Classes A (70% do total), subscritas pelas Instituições de Previdência Social criadas por lei federal (art. 7º), e as da Classe B (30%), subscritas pelas sociedades de seguros (art. 8º).

3) O Decreto-lei obrigou todas as sociedades de seguros do País a subscreverem as ações Classe B, na proporção do seu capital realizado (art. 9º), e a ressegurarem no IRB as responsabilidades excedentes de sua retenção própria em cada risco isolado (art. 20). Desde sua criação o IRB exerceu o monopólio do resseguro no País.

4) A legislação posterior aumentou para 50% a porcentagem das ações da Classe B, subscritas pelas sociedades seguradoras, e o Decreto-lei nº 73, de 21/11/66, ao dispor sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, definiu a natureza jurídica do IRB como “sociedade de economia mista, dotada de personalidade jurídica própria de direito privado e gozando de autonomia administrativa e financeira” (art.41).

5) A Constituição de 1988 criou fundamento constitucional para o monopólio de resseguros exercido pelo IRB ao dispor, no artigo 192, que o Sistema Financeiro Nacional seria regulado por lei complementar dispondo, inclusive, sobre um “órgão oficial ressegurador” (item II); mas, instituído o programa de desestatização das empresas estatais, a Emenda Constitucional nº 13, de 28/08/96, modificou o item II do artigo 192, excluindo a referência a esse “órgão oficial ressegurador”.

6) Em 1998 o IRB foi incluído entre as sociedades de economia mista federais a serem privatizadas, e como preparação para essa privatização:

- I- a Lei nº 9.482, de 13/08/97 (a) autorizou a transferência para a União Federal das ações Classe A, que eram de propriedade do INSS, (b) transformou as ações Classes A e B em, respectivamente, ordinárias e preferenciais, e (c) reorganizou sua administração e o Conselho Fiscal segundo os princípios da Lei das S/A, criando um Conselho de Administração e uma Diretoria;
- II- a Lei nº 9.649, de 27/05/98, modificou a denominação do Instituto, que passou a ser IRB - Brasil Resseguros S/A, com a abreviatura de IRB - BRASIL RE (art. 59).

7) Ao ocorrerem, em 1999 e 2000, os fatos adiante relatados, que fundamentam a presente ação, o IRB era, portanto, sociedade de economia mista criada por lei federal e:

- I- seu capital era dividido metade em ações ordinárias e metade em preferenciais; todas as ordinárias eram de propriedade da União Federal e as

autoras eram titulares de ações preferenciais sem direito de voto;

II- o IRB era administrado por um Conselho de Administração e uma Diretoria:

a) o Conselho de Administração, composto de seis membros eleitos pela Assembléia Geral, sendo quatro indicados pela União Federal, e dois pelas Autoras;

b) a Diretoria, composta de seis membros, sendo o Presidente e o Vice-Presidente Executivo nomeados pelo Presidente da República por indicação do Ministro da Fazenda, e os demais eleitos pelo Conselho de Administração.

8) Dúvida levantada na comissão de Privatização: Incidência ou não de Imposto de Renda sobre prêmios remetidos para o exterior em 1999 e 2000. No curso dos trabalhos da Comissão de Privatização do IRB, dirigida pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), foi levantada dúvida sobre a existência ou não de risco fiscal para o IRB pelo fato de não ter jamais recolhido o imposto de renda na fonte sobre os prêmios remetidos para o exterior. A questão ganhou importância devido ao valor envolvido, relativo às remessas efetuadas nos últimos cinco anos (uma vez que em relação às mais antigas a União já havia decaído do direito de lançar o imposto, se este houvesse sido devido), que correspondia a importante porcentagem do patrimônio líquido do IRB. NO ENTENDER DA PARTE AUTORA, essa dúvida deu origem a que as autoridades federais percebessem que do ponto de vista patrimonial da União seria mais vantajoso considerar que o imposto era devido, porque:

a) a União pretendia vender 50% das ações do IRB, de sua propriedade, e um dos fatores de determinação do preço de venda era o valor de patrimônio líquido do IRB;

b) se o imposto fosse pago antes do leilão, o valor de patrimônio líquido do IRB seria substancialmente reduzido, mas a União Federal receberia imediatamente, e independentemente do resultado do leilão, o valor do imposto, metade do qual seria pago com o valor do patrimônio líquido do IRB correspondente às ações das Autoras;

c) por conseguinte, somando o valor do imposto ao preço de venda das ações da União, esta receberia - à custa da autoras - valor maior do que se o imposto não fosse devido.

9) **COMO PROVAR ESTA ALEGAÇÃO?** Afasto, assim, de plano, esta tese autoral, pois o preço de venda das ações, no processo de desestatização, poderia ter sido maior que o IR mais a depreciação causada pelo pagamento do suposto imposto de renda devido pelo IRB, fato impossível de ser contabilizado em face do risco envolvido

no leilão. Assim, as premissas levantadas não permitem chegar à conclusão idealizada pelos autores. O preço de venda da instituição poderia ter sido maior que o somatório do imposto de renda pago adicionado ao valor depreciado do patrimônio líquido, pelo pagamento do tributo devido. Torna-se impossível delimitar, quantitativamente, qual o valor do lance vencedor do leilão caso o imposto de renda não tivesse sido recolhido. Tratando-se de fato impossível, impossível a delimitação de provável prejuízo financeiro. Outrossim, o risco negocial da operação afasta a tese autoral, pois o mercado atua sob lógica diferente do direito. O fato é que nem através de perícia seria possível determinar se o valor do Imposto de Renda mais o valor do Patrimônio líquido reduzido pelo pagamento do tributo seria maior ou menor que o preço de venda, sujeita a fatores de mercado dotados de total imprevisibilidade, tal como ocorre nas concorrências públicas de privatização de empresas estatais, em face da volatilidade dos fatores de mercado nos planos nacional e internacional.

### **DOS ASPECTOS SOCIETÁRIOS E ATINENTES AO DIREITO COMERCIAL**

A presente demanda pode ser subdividida em dois aspectos fundamentais. O primeiro, e a meu ver, o mais relevante, é a questão societária, atinente ao exercício abusivo de controle acionário por parte da União, quando proferiu voto a favor do pagamento do imposto de renda devido nas remessas de prêmios para o exterior, supostamente auferindo vantagem patrimonial em detrimento dos demais acionistas na medida em que a deliberação poderia importar em significativa diminuição do acervo social, violando o art. 115, parágrafo 1º, da Lei das S/A.

A segunda, em relação de prejudicialidade com a primeira, concerne à constitucionalidade da incidência do imposto de renda sobre a remessa de prêmio para o exterior. Prejudicialidade porque se não houvesse inconstitucionalidade na determinação para o recolhimento não haveria exercício abusivo de controle acionário, mas tão somente cumprimento de determinações legais.

### **DO MÉRITO**

A contestação do IRB nada acrescenta. A bem da verdade, a peça de defesa colacionada não acrescenta qualquer argumento fático jurídico novo, restringindo-se a dissecar aspectos processuais e materiais contidos na lide. Adotou a instituição uma postura neutra, asseverando, apenas, que foram observadas as formalidades legais por ocasião da realização das Assembléias Gerais (27/08/99 e 24/08/2000) que se pretendem anular.

Impende salientar que preferiu não se manifestar sobre a questão do con-

flito de interesses entre o acionista majoritário, qual seja, a União e o próprio IRB. Neste ponto a omissão merece reprimenda. Aduzir que a manifestação do acionista com direito de voto forma a vontade social da própria sociedade é abandonar os Administradores da sociedade a própria sorte.

Portanto, a peça contestatória em nada ajuda a esclarecer a alegada indução dos Administradores por parte do acionista majoritário (a União), conforme deduzida na inicial. Neste aspecto, poderiam os Administradores da sociedade ter tomado as medidas administrativas e judiciais para impugnar o lançamento tributário, o que não aconteceu.

CONSIDERANDO A QUESTÃO TRIBUTÁRIA COMO PREJUDICIAL À QUESTÃO SOCIETÁRIA, PASSAMOS INICIALMENTE A ANALISÁ-LA.

#### **DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE A REMESSA DE PRÊMIOS PARA O EXTERIOR**

A administração fazendária pode alterar normas complementares da legislação tributária e modificar critérios jurídicos na sua aplicação, mas não retroativamente. Tal procedimento viola os arts. 105 e 146, ambos do CTN, bem como disposições da Lei nº 9.784/99.

#### **DA IRRETROATIVIDADE DAS NORMAS COMPLEMENTARES DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, BEM COMO DOS CRITÉRIOS JURÍDICOS DE INTERPRETAÇÃO**

A tese argumentativa principal dos autores é a impossibilidade de aplicação retroativa de novos critérios jurídicos de interpretação da legislação tributária, considerando esta como o conjunto de atos normativos emanados da Administração Fazendária.

Para o deslinde desta controvérsia cabe perquirir o entendimento da Administração Fazendária antes da ocorrência do lançamento, ou seja, se havia ou não disposição no sentido de se tributar as remessas para o exterior de prêmios de seguros. Só a partir desta pesquisa poderemos analisar a tese da retroatividade ou não de novos critérios jurídicos aplicáveis à legislação tributária.

#### **DO RESUMO DA DEMANDA**

Os autores são acionistas minoritários portadores de ações preferenciais, de empresa de economia mista, integrante da Administração Indireta Federal, que promove remessas ao exterior em contraprestação a contratos de resseguro e de retrocessão, celebrados junto a empresas estrangeiras, no sentido de repartir os

## riscos assumidos.

A tese da não tributação daqueles rendimentos pelo Imposto de Renda na Fonte, sustentada pelos autores está sedimentada nos seguintes argumentos:

a) o prêmio de seguro é receita bruta e não rendimento;

b) a jurisprudência administrativa entendia que o referido prêmio não era rendimento, invocando a autoridade de Tito Rezende;

c) essa interpretação foi confirmada pelo Conselho de Contribuintes e adotada pela Divisão do Imposto de Renda por via de ato normativo - Ordem de Serviço nº 1 de 03 de janeiro de 1952 - que continuou em vigor até 1999;

d) a inexistência durante 47 anos de qualquer ato das autoridades tributárias contrariando a Ordem de Serviço nº 1/52 não resultou de omissão da fiscalização do imposto nesse período pois o IRB sofreu diversas fiscalizações por agentes tributários, que confirmaram o entendimento de que o imposto não incida sobre a remessa de prêmios, bem como promoveu remessas para o exterior com o reconhecimento implícito ou explícito da não incidência do imposto pelas autoridades monetárias e fazendárias;

e) nos cinco anos anteriores a 1999 vigoraram normas complementares (atos normativos expedidos pela autoridade administrativa e práticas reiteradamente por elas observadas, integrantes da legislação tributária), que prescreviam critério jurídico de lançamento oposto ao das decisões proferidas em processo de consulta;

f) a legislação tributária em qualquer nível é irretroativa, não podendo as decisões proferidas em grau de consulta atingir fatos geradores passados;

g) as decisões às consultas implicaram afronta ao princípio da irretroatividade, por modificarem critério jurídico na aplicação da legislação tributária, consoante regra do artigo 146 do Código Tributário Nacional;

h) o pagamento do tributo correspondente aos 5 (cinco) anos anteriores a 1999 fere o artigo 144 do Código Tributário Nacional e o pagamento relativamente a remessas futuras remanesce ilegal eis que a Secretaria da Receita Federal ainda não editou ato normativo incompatível com a Ordem de Serviço nº 1/52;

i) a Medida Provisória nº 1.858-9 de 24 de setembro de 1999 que em seu artigo 26 alterou a base de cálculo do imposto de renda na fonte sobre prêmios de resseguros cedidos ao exterior veio confirmar a interpretação tradicional de que prêmio de seguro não é rendimento, ao determinar que a base de cálculo do imposto na fonte não é 100% do valor do prêmio recebido, mas apenas 8%, definindo a lei que do total do prêmio 92% constituem custos da empresa sediada no exterior e que o imposto brasileiro incide sobre o lucro eventualmente contido no valor do prêmio, que a lei presumiu em 8%;

j) a diferença de imposto cobrada em 2000, decorrente do reajustamento



da base de cálculo do rendimento é ilegal, pois feria entendimento da Câmara Superior de Recursos fiscais (Acórdão nº SRF 01-02.257 de 15.09.97).

### **DA NATUREZA JURÍDICA DO PRÊMIO DE SEGURO.**

#### **RENDIMENTO OU RECEITA BRUTA?**

Tal como relata a inicial, o IRB prestava serviços de resseguro às sociedades seguradoras do País, retinha parte dos riscos e como retrocedente distribuía, de preferência pelas sociedades em funcionamento no País, as responsabilidades excedentes de seus limites e colocava no exterior a parte dos riscos que não encontrasse cobertura no País.

A colocação no exterior de resseguros ou retrocessões dá-se mediante aquisição de serviços de seguros, segundo a versão dos autores - produzidos no exterior por companhias lá sediadas, sendo o preço de compra desses serviços designado “prêmio” de resseguro ou retrocessão.

**ENTENDEM OS AUTORES** que o prêmio de seguro é o preço que a companhia de seguro recebe em contrapartida da prestação do serviço de assumir riscos, e esse serviço tem um custo, que compreende as indenizações pagas em cumprimento das apólices emitidas. Os prêmios recebidos pela seguradora não acrescem ao seu patrimônio líquido a não ser quando excedem das indenizações pagas e demais custos operacionais. A renda auferida pela companhia seguradora é o lucro operacional e não o prêmio de seguro.

**TAL TESE NÃO PODE PROSPERAR.** O contribuinte se encontra domiciliado no exterior, fora da competência tributária territorial da Administração Fazendária Brasileira. Com efeito, torna-se impossível aferir o resultado contábil e comercial de empresas situadas no exterior, de forma a apurar a ocorrência ou não de acréscimo do patrimônio líquido a configurar acréscimo patrimonial, na forma do conceito de renda do art. 43, CTN. Desta forma, despicando falar em resultado (receita menos despesa), prevalecendo a tributação da base de cálculo apontada pela lei nacional para a aferição de renda, ainda que de forma presumida.

Tratando-se de tributação de rendimentos enviados ao exterior, sujeita-se a incidência do tributo na fonte pagadora, afastado-se o conceito de tributação na fonte produtora do rendimento.

Neste sentido, esclarece com percuciência Francisco Dornelles:

“O princípio da fonte atribui o poder de tributar a renda de uma pessoa ao Estado em cujo território os rendimentos foram produzidos (teoria da fonte pagadora).”

“A primeira decorre da aceitação da teoria clássica da renda produto, entende estar a fonte situada no território do Estado em que os fatores de produção, geradores da renda, foram explorados, ou seja,

no território onde o capital foi investido e o trabalho realizado.”  
“Porém, em vista das dificuldades práticas para a caracterização do local onde certas atividades foram desenvolvidas, decorrentes não só do desenvolvimento dos meios de transporte e comunicação, como também da superação legislativa da teoria da renda produto, uma nova concepção de fonte tornou-se necessária. De acordo com ela, a fonte de renda estaria no Estado onde sua disponibilidade foi desenvolvida. A renda de uma pessoa corresponde à despesa de outra. Assim, sendo, no Estado onde foi realizada a despesa, foi auferida a disponibilidade da receita. É assim, neste Estado que estará situada a fonte de renda.”

(“*Dupla Tributação Internacional*”, FGV, 1979, pág. 7).

Não menos esclarecedora é a redação do art. 785, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, corroborando a tese da defesa, no sentido de que fica responsável pela retenção e pagamento do imposto a pessoa jurídica que efetuar o pagamento dos rendimentos.

#### **DO REGIME JURÍDICO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CRITÉRIO DE ENUMERAÇÃO TAXATIVA OU CLÁUSULA GERAL?**

A legislação do Imposto de Renda adotava critério taxativo para tipificar os rendimentos tributáveis, enumerando caso a caso as hipóteses de incidência do tributo. Este critério foi alterado radicalmente com a edição da Lei nº 7713/88, quando a legislação tributária migrou para o critério da cláusula geral, de acordo com o princípio da universalidade da tributação dos rendimentos e ganhos de capital, tornando-se irrelevante a distinção entre rendimento e capital. Neste sentido, com brilhantismo, aponta ALBERTO XAVIER:

“Com efeito, naquele sistema, os tipos de rendimentos tributáveis eram objeto de uma enumeração taxativa, cada cédula constituindo como que um catálogo fechado, de tal modo que se podia sustentar que um residente no exterior só seria tributável quanto aos rendimentos tipificados nas respectivas cédulas.

Sucedee, porém, que a referida lei adotou o princípio da universalidade da tributação dos rendimentos e ganhos de capital, isto é, abandonou o método da tipificação taxativa para acolher o método da cláusula geral, pelo qual o imposto incide sobre o rendimento bruto, sendo este constituído por “todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes com os rendimentos declarados (art. 3º parágrafo 1º).

Por sua vez os parágrafos 2º e 3º do artigo 2º da mesma lei, integraram os ganho de capital conceito de rendimento bruto (...) acrescentando o parágrafo 4º que a tributação independente de denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título (Direito Tributário Internacional do Brasil, pág. 398, 5º edição, Forense,).

Ressalte-se que o princípio da universalidade da tributação dos rendimentos e ganhos de capital impõe que a tributação incida sobre o rendimento bruto, constituído pelo produto de qualquer receita que se convolve em acréscimo patrimonial. A legislação tributária tem um objetivo bem definido, qual seja, evitar a elisão fiscal através da pretensa tributação de eventual lucro apurado no balanço da sociedade prestadora do serviço internacional localizada no estrangeiro.

#### **DOS TRATADOS INTERNACIONAIS PARA EVITAR A BITRIBUTAÇÃO**

A tese autoral fulcrada na tributação apenas do resultado líquido auferido pelas receitas recebidas, a título de prêmio de seguros, menos as despesas com os pagamentos de indenizações só seria razoável no contexto da existência de tratados internacionais para evitar a bitributação celebrados entre o Brasil e os países destinatários dos prêmios de seguros e resseguros.

As regras emanadas pela OCNE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico estão inseridas no âmbito das medidas de direito internacional contra a concorrência fiscal prejudicial. Algumas destas medidas foram consolidadas no relatório do comitê de assuntos fiscais da OCNE, veiculadas por meio de acordos internacionais.

O modelo aconselhado pela OCNE pressupõe, em seu art. 7º, a fixação do princípio de que os rendimentos das empresas devem ser tributados no país onde estas têm a sua rede, segundo o Princípio da Nacionalidade, afastando-se a possibilidade de tributação do rendimento na fonte, eis que as empresas prestadoras do serviço localizam-se no exterior. Tal modelo afastaria o adotado pela lei interna brasileira, ou seja, o da tributação na fonte de renda. Entretanto, tal modelo admite, em outros dispositivos, regras especiais firmadas no Tratado permitindo que o Estado da fonte do rendimento possa tributar os valores remetidos para o exterior. Neste sentido assevera ALBERTO XAVIER, in “Direito Tributário Internacional do Brasil”, Forense, 4º edição, págs. 452 e 453:

“O conceito de lucro tributável é definido pelas diversas legislações internas. Como porém, a noção geral de lucro de empresa abrange

uma pluralidade de rendimentos imputáveis a uma unidade de exploração - rendimentos esses sujeitos, por vezes, a regimes tributários específicos (como é o caso dos dividendos, juros) regidos por outros preceitos das convenções - as convenções esclarecem que tais regimes especiais não serão afetados pelo regime genérico dos lucros, traçados no art. 7º do Modelo. É o que podemos designar por princípio da prevalência dos regimes especiais ou do caráter residual da noção de lucro de empresa.”

Sintetizando, a existência de Tratados Internacionais para evitar a bitributação poderia afastar a incidência de tributação na fonte. Contudo, tal análise só poderia ser apreciado no caso concreto, não abstratamente, de forma genérica, como regra geral.

Inobstante tal observação, esta matéria não constou da inicial, o que afasta qualquer pretensão neste sentido, por impossibilidade jurídica de apreciá-la nestes autos, tendo em vista que a citação instaurou e delimitou os limites objetivos e subjetivos da lide.

#### **DO REGIME JURÍDICO APLICÁVEL ÀS REMESSAS DE PRÊMIOS DE SEGURO À PESSOAS JURÍDICAS DOMICILIADAS NO EXTERIOR POR FONTE NACIONAL**

O Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, assim define o contribuinte do imposto de renda na fonte e suas hipóteses de incidência:

“Art. 682 - Estão sujeitos ao imposto na fonte, de acordo com o disposto neste Capítulo, a renda e os proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos:

I- pelas pessoas jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea a).”

“Art. 685 - Os rendimentos, ganhos de capital e demais proventos pagos, creditados, entregues empregados, ou remetidos, por fonte situada no País, a pessoa física ou jurídica residente no exterior, estão sujeitos à incidência na fonte (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 100, Lei 3.470, de 1958, art. 77, Lei nº 9.249, de 1995, art. 23 e Lei nº 9.779, de 1999, art. 7º e 8º):

I- à alíquota de quinze por cento, quando não tiverem tributação específica neste Capítulo, inclusive:

- a) ganhos de capital relativos a investimentos em moeda estrangeira;
- b) os ganhos de capital auferidos na alienação de bens ou direitos;

- c) as pensões alimentícias e os pecúlios;
  - d) os prêmios conquistados em concursos ou competições.
- II- à alíquota de vinte e cinco por cento:
- a) os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços;
  - b) ressalvadas as hipóteses a que se referem os incisos V, VIII, IX, X e XI do art. 691, os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte e cinco por cento, a que se refere o art. 245.

O artigo 708 segue na mesma sistemática ao determinar que a incidência do imposto ocorrerá independentemente da forma de pagamento e do local em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada, ratificando o entendimento de que a contratação de serviços, embora executados exclusivamente no exterior, para efeitos tributários, também são de fonte nacional, tendo em vista que o encargo financeiro será suportado pelo Brasil.

Como assinala ALBERTO XAVIER, na obra já citada (pág. 404):

“a base de cálculo do imposto de renda na fonte sobre residentes no exterior é constituída pelo rendimento bruto, não se admitindo assim, qualquer dedução das despesas ou custos necessários à sua formação”.

Resulta, pois que o fato gerador é a remessa dos valores ao exterior por intermédio de instituição financeira; a base de cálculo é o valor remetido, e a data de recolhimento é o dia da respectiva remessa. Ademais, o regime de tributação é exclusivo na fonte, eis que as beneficiadas são pessoas domiciliadas no exterior e lá promoverão a apuração final de seu lucro, nada mais tendo a prestar ao fisco brasileiro.

### **DO REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO**

Cabe lembrar que por força do artigo 577 do RIR/80, quando a fonte pagadora assume o ônus do imposto devido pelo beneficiado, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o tributo. A fórmula para esse reajustamento é a prevista na Instrução Normativa SRF nº 004, de janeiro de 1980.

A *ratio* da lei é exposta com maestria por ALBERTO XAVIER:

“... sendo o ônus do imposto suportado por terceiro (a fonte responsável) e não pelo próprio titular do rendimento (contribuinte), o valor do imposto representa rendimento adicional deste último, pelo que

o imposto a ser recolhido pela fonte não deve ser calculado apenas sobre valor bruto do rendimento, mas sobre este valor acrescido do valor do imposto não retido pela fonte. (obra cit. pág. 406)”

A norma-matriz não é evidentemente originada do Regulamento do Imposto de Renda, que apenas consolida disposições legais, mas de dispositivo de lei, (Lei nº 4.154/62, art. 5º) em atendimento ao princípio da reserva legal, em se tratando de agravamento da carga fiscal pelo reajustamento da base de cálculo.

Além disso, o argumento de que o reajustamento da base de cálculo que deu causa ao pagamento da diferença de Imposto de Renda na Fonte em 2000 é ilegal por contrariar jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais é frágil, eis que as decisões administrativas emanadas dos Conselhos de Contribuintes NÃO TÊM CARÁTER NORMATIVO, não vinculando nem a Administração Fiscal nem o universo dos contribuintes, senão aqueles que foram parte no processo, a exemplo do que é encontrado nas decisões judiciais na maioria das ações submetidas à regra geral do Código de Processo Civil.

#### **DA TESE AUTORAL SOBRE O REITERADO ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO SOBRE A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS REMESSAS DE PRÊMIOS DE SEGUROS AO EXTERIOR**

Sustentam os autores que a jurisprudência administrativa do período de 1952 até 1999 era no sentido da não incidência do Imposto de Renda sobre tal operação, por força de Ordem de Serviço nº 01/52.

Contraria esta tese os precedentes administrativos adunados na peça de bloqueio, tais como passo a transcrever:

. Parecer CST nº 2.762, de 11 de agosto de 1986:

“Há incidência IRF sobre remessa exterior para pagar prêmio de seguro a seguradora sediada no exterior.:

. Parecer CST nº 970, de 11 de agosto de 1986:

“Se não houver isenção expressa, incide o imposto de renda na fonte sobre remessas ao exterior relativas a pagamento de prêmio de seguro.”

. Parecer CST nº 1.949, de 312 de dezembro de 1987:

“As remessas para o exterior, feitas por empresa a fim de cobrir gastos de seguro, quando não previstos em dispositivo expresso de isenção, sujeitam-se ao imposto de renda incidente na fonte.”

. Parecer CST nº 503, de 29 de abril de 1988:

“Contribuições remetidas a companhia seguradora, no exterior, sujeitam-se ao imposto na fonte, a alíquota de 25%, cabendo, se for o caso, o reajustamento da base de cálculo do imposto. Não haverá incidência se o beneficiário da remessa caracterizar-se como órgão do governo local ou a ele equiparado e desde que comprovada a vigência de lei estrangeira concessiva de reciprocidade de tratamento.”

. Parecer COSIT nº 483, de 06 de junho de 1994:

“Na ausência de dispositivo expresso de isenção, os prêmios remetidos a entidade seguradora com sede no exterior sujeitam-se ao imposto de renda na fonte, sob a alíquota de 25%. Não haverá incidência se o beneficiário das remessas for órgão de governo estrangeiro, e comprovada a vigência de lei concessiva de reciprocidade de tratamento em relação aos rendimentos auferidos em seu País pelo Governo brasileiro.”

. Parecer COSIT nº 489, de 30 de setembro de 1996:

“Não é restituível o valor de imposto de renda retido na fonte incidente sobre remessa ao exterior para pagamento de prêmios de seguro, mesmo quando decorrente de cláusula contratual de exportação de materiais ou serviços.”

Em face dos atos normativos elencados, difícil acreditar que a Ordem de Serviço nº 01/52 ainda esteja em vigor. A uma, porque a Administração Fazendária Federal passou por diversas mudanças estruturais, inexistindo mais o órgão prolator desta Ordem de Serviço. A duas, porque compete atualmente à coordenação do Sistema de Tributação emitir pareceres com força normativa, publicados na imprensa oficial, obrigando e vinculando todos os órgãos da Administração Fiscal.

Estes pareceres normativos enquadram-se nitidamente no comando do art. 100, I, CTN, bastante utilizados em sede fiscal. Em que pesem não vincularem os contribuintes, é inafastável o entendimento de que promanam a orientação, interpretação e aplicação das leis tributárias pela Administração Fazendária.

Neste ponto, peço vênia para afastar a alegação autoral no sentido de práticas reiteradas pela Administração Fazendária para afastar a tributação que se questiona.

Havendo atos normativos expressos no sentido de tributação dos rendimentos perde sentido a tese da prática reiterada em sentido contrário.

Por outro giro, no direito brasileiro, a revogação de uma norma não se dá necessariamente por via explícita ou de modo expresso. Com efeito, dispõe a Lei de

Introdução ao Código Civil que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 2º e seu parágrafo 1º da LICC).

Perde objeto, também, o fato de o Banco Central e as demais autoridades monetárias ou financeiras não terem detectado irregularidades nos procedimentos adotados pelo IRB. Estes órgão não tem competência legal ou constitucional para proceder a análise dos aspectos tributários das operações por força do art. 192, CRFB/88, combinado com a Lei nº 4595/64, concernentes ao Sistema Financeiro Nacional.

### **DAS FISCALIZAÇÕES ANTERIORES COMO PRÁTICAS REITERADAS DAS AUTORIDADES FAZENDÁRIAS**

Destaque-se, incidentalmente, que a matéria nunca havia sido objeto de consulta perante a Administração Fazendária. Houvesse reposta favorável à consulente a questão teria tratamento totalmente diverso.

Por outro giro, a alegação de que fiscalizações anteriores não haviam indicado a ocorrência de fato gerador a ser tributado não convence. A fiscalização é procedimento administrativo vinculado que pode ter amplitude e objeto limitado no tempo e quanto à matéria a ser apreciada. Não fosse assim seria um atestado de inidoneidade passado pela Fazenda Pública ao contribuinte inadimplente que não teve vícios contábeis ou fiscais descobertos pela auditoria fisco-contábil. Considerando o universo de empresas a serem auditadas, o universo de contas de resultado a serem apreciadas, impossível seria esgotar todo o balanço da empresa através das fiscalizações. O que se promana é a apreciação de aspectos específicos de algumas contas, mas não de todas as contas da empresa em face da impossibilidade física.

Ademais, na forma do art. 333, I, CPC, não se desincumbiu a autora de provar a lavratura de qualquer documento formal da Administração, tal como um termo de encerramento de fiscalização, no qual constasse a expressa menção à fiscalização das contas aludidas pelos autores.

### **DO CRITÉRIO JURÍDICO DO LANÇAMENTO**

Inserese, inicialmente, que o princípio da irretroatividade tributária, com matriz legal no art. 105 do código Tributário Nacional, não foi violado, pois restou comprovado que já era entendimento pacífico da Administração Fazendária a incidência do imposto na hipótese ora examinada.

Assim, a tese de alterabilidade de critérios jurídicos do lançamento não tem nenhum cabimento no caso concreto. A uma, porque já se demonstrou que não houve



alteração de entendimento por parte da Administração Fazendária. A duas, porque não houve agravamento fiscal em face da inexistência de lançamento anterior. Inaplicável a espécie o art. 146, CTN.

Comungo a tese de que o fato de a fiscalização não ter detectado o não recolhimento não significa que o tributo não seja devido.

### **DA NATUREZA JURÍDICA DOS ATOS NORMATIVOS EXARADOS PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA.**

As manifestações administrativas não criam direito ou obrigações para os contribuintes. Este procedimento visa, simplesmente, orientar a conduta do corpo funcional, evitando procedimentos díspares nas diferentes regiões onde atua a Fazenda Pública.

Urge salientar que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144, CTN).

Nestes termos, considerando que o art. 106, I, CTN permite aplicação retroativa de norma interpretativa, podemos afirmar que os Pareceres Normativos exarados pela Administração Fazendária estão incluídos no conceito de legislação tributária, na forma do art. 96, CTN, como normas complementares.

Sendo assim, tais atos normativos poderiam ser classificados como declaratórios e não constitutivos, não criando assim direito novo, alcançado, desta forma, fatos geradores já ocorridos.

Neste sentido, ADIN 605-3/DF, STF:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA DE CARÁTER INTERPRETATIVO - LEIS CONVERSÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - CARÁTER RELATIVO - LEIS INTERPRETATIVAS E APLICAÇÃO RETROATIVA - REITERAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA SOBRE MATÉRI APRECIADA E REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - AUSÊNCIA DO "PERICULUM IN MORA" - INDEFERIMENTO DA CAUTELAR.

- É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumentos juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica.

- As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em conseqüência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder.

- Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas

imunes ao controle jurisdicional.

- A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória editada pelo Presidente da República.

- O princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao “status libertatis” da pessoa (CF, art. 5º, XL), (b) ao “status subjectionis” do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, a) e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5º, XXXVI).

- Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo.

- As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade.

- A questão da retroatividade das leis interpretativas.

#### **DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROPUGNADA PELA MP Nº 1858-9/99**

Este ato legal, no seu art. 26, alterou a base de cálculo do imposto de renda na fonte sobre prêmios de resseguros cedidos ao exterior. Impede salientar, contudo, que trata-se de técnica de política legislativo, tal qual a hipótese de isenção tributária, a mercê dos agentes políticos. Seria nada mais que um incentivo fiscal neste segmento de mercado.

Passo, neste momento, a análise do segundo aspecto da lide, qual seja, o exercício abusivo do direito de voto pela União, como acionista majoritária do IRB.

#### **DO ABUSO DO DIREITO DE VOTO E CONFLITO DE INTERESSES**

Para o deslinde da questão, transcrevo o art. 115, da Lei nº 6404/76,

*verbis:*

Art. 115. O acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. Parágrafo 4º - A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido.

**A matéria ora tratada visa a proteção dos sócios minoritários. Conforme a pena de MODESTO CARVALHOSA. obra citada, Vol. 2, pág. 398/399:**

“Interesse social nas sociedades de economia mista

O problema da conciliação do interesse societário, de um lado, com o interesse do Estado, como empresário e, ao mesmo tempo, agente do interesse público, coloca-se de maneira extremamente concreta no caso das sociedades de economia mista (arts. 235 a 242).

Dispõe a lei que a entidade estatal que controle a sociedade de economia mista poderá orientar-lhe as atividades de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação (art. 238). Sendo dum dos fundamentos do interesse social a realização dos fins lucrativos da companhia, torna-se inegável que se instaurou, na hipótese, um conflito estrutural de interesse entre o Estado controlador e os acionistas minoritários, quando forem estes particulares e não outras entidades públicas.

Trata-se do emprego da sociedade anônima para fins públicos. Com respeito a elas, retoma-se todo o tema do institucionalismo, que aí encontra um campo de justificativa pleno. Nelas, com efeito, há uma cisão entre objeto e fim social.

O primeiro, de caráter nitidamente empresarial, encontra possibilidade de plena realização, mesmo sendo o Estado o administrador. Já os fins são completamente subvertidos. O objetivo de lucro que, nas demais companhias, compõe primordialmente o interesse social, não tem a mesma conotação nas sociedades de economia mista. Estas, atendendo ao interesse coletivo, descarta-se por completo dos resultados positivo, sobretudo naquelas prestadoras de serviço públicos.

### **A prevalência do interesse público**

Esse conflito, no entanto, não adentra a esfera do ilícito, por isso que é aceito e mesmo declarado lícito pela própria lei (art. 238).

Ao fazê-lo, a Lei nº 6.404/76, reconheceu que não compete ao Estado, com efeito, perseguir, por meio de companhias por ele controladas, objetivos lucrativos de índole nitidamente privatista.”

De forma brilhante conclui MODESTO CARVALHOSA que toda Sociedade de Economia Mista tem por fim precípua realizar o interesse público e não o interesse societário. Fazendo uma correlação entre a questão fiscal e a societária, só podemos concluir que o pagamento do tributo devido pela empresa é atitude cogente em relação ao interesse societário quando tal obrigação tem respaldo legal, constitucional e administrativo, este exarado pelo órgão Administrativo Fazendário competente.

Por outro giro, o descumprimento da obrigação tributária, após consulta

formulada à SRF, poderia levar a um risco fiscal de autuação muito maior, o que por via indireta desvalorizaria o patrimônio da sociedade numa futura alienação, através do programa de desestabilização federal.

Sintetizando, o pagamento dos tributos devidos, como refluxo do Princípio da Legalidade, afasta alegação de conduta imoral. Neste sentido MODESTO CARVALHOSA assevera:

#### “ACIONISTA CONTROLADOR

Art. 238 - A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (art. 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

A redação não pode ser mais imprópria. O Estado não pode ser compelido a compor prejuízos por ter atendido às razões de Estado. As razões de agir do Poder Público não podem ser consideradas atos ilícitos e fundamento de ressarcimento por danos. Não se pode compor prejuízos decorrentes de atendimento do interesse público.

Daí não caber “composição de prejuízos” aos acionistas minoritários, já que age o Estado dentro do objetivo precípuo para o qual foi criada a sociedade de economia mista: atender ao interesse coletivo primário ou da coletividade.

Interpretação razoável do artigo

Não obstante a infelicidade do legislador de 1976, ao tentar legislar sobre matéria de direito público na esfera privada, cabe à doutrina dar uma interpretação razoável ao artigo. Assim, entendemos que o Estado, ao operar a sociedade de economia mista, deve visar ao interesse público primário, qual seja, o interesse da coletividade, e não ao interesse público secundário, qual seja, o dos aparelhos estatais. Essa fundamental classificação, trazida por Alessi, é que pode dar sobrevida ao artigo ora comentado. Assim, o serviço público (o qual inclui a administração indireta e nela as sociedades de economia mista - Dec. lei nº 200, de 1967, art. 4º) deve atender ao princípio da supremacia do interesse público. E, para que se entenda o sentido do interesse público, é necessário que se faça a distinção entre interesse público primário e secundário. O primeiro, como já dito, representa o interesse da coletividade; o segundo, o do aparelho estatal. Deve preponderar sempre o interesse público primário na atividade operacional das sociedades de economia mista.”

Com efeito, a União como acionista majoritária deve propugnar o atendimento ao Princípio da Supremacia do interesse público, que no caso condiz com o pagamento de todas as obrigações tributárias, na forma da lei. Esta atitude condiz com o interesse público primário, ou seja, o da coletividade e não interesses públicos

secundários, ou seja, o dos aparelhos do Estado. Neste caso haveria exercício abusivo do direito de voto.

Portanto, não existe conflito entre os interesses do Estado e aqueles dos acionistas minoritários, tendo em vista o seu pleno conhecimento quanto aos fins públicos e sociais da Sociedade de Economia Mista. Se não quisesse correr o risco, que partisse para outra atividade econômica. Perde objeto, assim, a alegação de afronta ao Princípio da Moralidade.

### 3. DISPOSITIVO

Isto posto, na forma da fundamentação supra, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido registrado na inicial.

Custas *ex lege*.

Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa, *pro rata*, devidamente atualizado.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e archive-se.

P. R. I. C. Anote-se.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2002.



## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 95.0004768-3  
MEDIDA CAUTELAR PROC. Nº: 99.0056831-1  
AUTORES: JOSEMAR LOPES SAMPAIO E OUTRO  
RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
JUIZ: DR. BRUNO DUTRA

## SENTENÇA

## I.

Trata-se de ação com processo pelo rito ordinário, versando sobre o Sistema Financeiro da Habitação, proposta por JOSEMAR LOPES SAMPAIO, CHRISTIANNE MARINHO AGUIAR LOPES SAMPAIO, CARLOS VICTOR NOGUEIRA REIS, CARLA CARDOSO DE MOURA REIS e FRANCISCO PEREIRA NETO, todos qualificados à fl. 02, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde requer: o reconhecimento da ilegalidade do índice aplicado ao saldo devedor da cooperativa CHIS - RIO, repassado aos autores; o recálculo do saldo devedor a partir do mês Abril/90 expurgando-se o percentual de 84,32% utilizado referente ao mês de Março/90, e empregando o índice, equivalente à variação do BTN fiscal do mesmo mês e que o indébito apurado seja deduzido do saldo devedor.

Quanto a cautelar, trata-se de ação proposta por: JOSEMAR LOPES SAMPAIO e CHRISTIANNE MARINHO AGUIAR LOPES SAMPAIO, todos qualificados à fl. 02 em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na qual se requer: a suspensão da execução extrajudicial da hipoteca e a abstenção por parte da CAIXA de promover quaisquer atos de restrição de crédito contra os suplicantes.

**Nos Autos da ação principal:**

A inicial, de fls. 02/09 veio instruída com procurações e documentos de fls. 10/95.

Custas pagas conforme documento de fl. 58.

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 100/106, argüindo preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, além de requerer a denunciação da lide à cooperativa CHIS-RIO. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

**Acompanha a contestação, a procuração de fl 107.**

Em réplica (fls. 110/116), a parte autora refutou a preliminar argüida, bem como reiterou os termos da exordial. Juntou ainda documentação às fls. 117/134.

Em resposta ao despacho de fl. 135, a ré junta petição de fls. 136/137

acompanhada de documentos e procuração de fls 138/139.

Petição do Autor às fls. 141/142, com documentação de fls. 143/152

Instadas as partes a especificarem provas (fl.155), ambas informaram que não desejavam produzir outras (fls. 178 e 181).

**Nos autos da ação cautelar:**

A inicial, de fls. 02/13 veio instruída com procuração e documentos de fls. 14/85.

Custas pagas conforme documento de fl. 86.

Decisão de fl. 88 deferindo o pedido liminar.

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 93/103, sustentando no mérito, a improcedência do pedido.

**Acompanha a contestação, procuração e documentos de fls. 104/113.**

**Em réplica (fls. 115/119), a parte autora refutou as alegações argüidas, bem como reiterou os termos da exordial.**

É o relatório. Decido.

**II.**

De acordo com a legislação processual civil pátria, o caso é de julgamento antecipado da lide, nos exatos termos do art. 330, I, segunda parte do CPC vez que a matéria embora de direito e de fato; não requer instrução probatória de modo que outros atos são desnecessários face a abundância de documentos contidos nos autos.

**Inicialmente, decida-se a respeito da preliminar aduzida pela CEF.**

No que se refere à ilegitimidade *ad causam* da CEF para figurar no pólo passivo desta demanda, bem como quanto ao requerimento da denunciação da lide à Cooperativa CHIS-RIO, são esclarecedoras as lições do Egrégio STJ. Assim, por todos:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO “PLANO EMPRESÁRIO POPULAR”. RECURSOS ORIUNDOS DO FGTS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR INADIMPLEMENTO OBRIGACIONAL DA CEF. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

Cabendo à Caixa Econômica Federal a concessão de financiamento para construção habitacional pelo chamado “Plano Empresário Popular”, é ela a única legitimada passivamente para responder em ação de indenização movida pela tomadora do empréstimo em face de alegado inadimplemento obrigacional na liberação das parcelas do mútuo, inadmitida a União Federal no feito, posto que insuficiente à formação de litisconsórcio necessário o simples fato de os recursos advirem do FGTS.



*Recurso especial não conhecido*". (grifo nosso)  
(Resp. 192962/PR; 4ª Turma do STJ; Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior;  
DJ 15.04.2002; pág.: 220)

Diante do exposto, caso a CAIXA queira se ressarcir de eventuais prejuízos deverá acionar, em demanda autônoma, cada um dos responsáveis pelo empreendimento, no limite das responsabilidades contratuais assumidas.

Presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais, passo ao exame do mérito. Não sem antes fazer uma breve digressão a respeito do que sejam o Sistema Financeiro da Habitação e os contratos de financiamento em geral.

**O SFH - sigla pela qual ficou conhecido o programa do governo federal para solucionar o crônico problema da falta de moradia em nosso País - surgiu sob a égide do regime militar como estratégia para arregimentar simpatizantes e quebrar, por assim dizer, a resistência existente à época contra o regime militar recéminstalado. Tais tempos se foram; enraizada, entre nós, permaneceu a legislação.**

Diante do novo quadro institucional proposto pela Constituição Federal em 1988, uma releitura democrática da legislação deve ser feita para que o problema da falta de moradia não mais perdure em nossa Terra. Assim, o SFH permanece um instrumento de intervenção do Estado no campo social de modo a permitir que as famílias brasileiras consigam adquirir a tão sonhada casa própria. Para tanto, a Política Federal de Habitação, articulada entre diversos órgãos de Governo, estabelece critérios, condições e recursos para atingir tal meta. Nunca foi, não vem sendo, não é e, esperamos, nunca será, o SFH, um instrumento de doação e distribuição de imóveis ao povo. Chega de populismo!

Assim, um cidadão, brasileiro ou não, quando adquire a condição jurídica de *mutuário* deve estar ciente de que, ao participar de tal programa governamental, terá direitos, deveres e ônus, devendo fazer sacrifícios para se tornar proprietário de um imóvel.

Como já dissemos nas linhas precedentes, o Governo intervém, fomenta e patrocina iniciativas tendentes a resolver este crônico problema da realidade habitacional (não-habitacional, diriam alguns) brasileira. Ele, Governo, cria mecanismos, instituições e instrumentos para concretizar o citado programa de moradia.

Um desses instrumentos é o fomento de cooperativas habitacionais que reúnem os futuros mutuários interessados na aquisição de unidades habitacionais a um custo popular.

Outro instrumento utilizado pelo governo Federal é o contrato de financiamento de unidades habitacionais, construídas ou a construir. Estes contratos são muito complexos, com várias cláusulas e sempre supervisionados pelo governo, direta

e/ou indiretamente justamente para evitar lesão ao mutuário. O ponto nodal, a linha-mestra, o princípio ínsito presente em todo e qualquer contrato de financiamento nos moldes propostos pelo SFH é a *equivalência salarial*, ou seja, é a garantia para o adquirente do imóvel de que a proporção renda/encargo mensal será mantida ao longo de todo o contrato de financiamento. Isto significa que o mutuário não será onerado e surpreendido com um encargo que se revele impagável. O uso da palavra *encargo* não é aleatório; ele compreende tudo o que mensalmente é pago pelo mutuário, como, por exemplo, prestação, seguros, etc, conforme nos ensina o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.692/93, exceto juros moratórios, multa e congêneres.

Ressalte-se, neste ponto, que a Lei nº 8.692/93 não incide sobre o presente caso. Seu art. 27 é expresso a respeito da inaplicabilidade de seus dispositivos aos contratos em vigor, assinados em data anterior à sua publicação, ressalvando apenas eventual acordos entre as partes - o que não é o caso.

A aquisição de um imóvel nos moldes propostos pelo SFH se desdobra em vários anos, sendo comuns financiamentos de longo prazo (superior a 240 meses). No decorrer desse prazo, surgem problemas, como a inflação. Este mal ainda hoje nos ronda, mesmo após uma razoável estabilidade monetária conseguida ao longo de oito anos.

Duas observações quanto ao tema são pertinentes. Primeira. Ninguém é obrigado a adquirir um imóvel nas condições propostas pelo SFH. Ele é uma alternativa complementar àquelas já existentes.

Segunda. Nenhum País, ao estabelecer suas Políticas Econômica e Monetária, se propõe a ter inflação zero, como alguns desavisados poderiam supor. Tal fenômeno só pode ser conseguido em países de economia altamente planejada, naqueles em que o Estado controla tudo em matéria de economia, como os que adotavam o modelo comunista ou socialista. Lembramos que tais modelos demonstraram ser um fiasco. Nas democracias ocidentais, modelo paradigmático para o Brasil, a Política Econômica (e Monetária) se cinge a garantir uma estabilidade monetária, ou seja, a assegurar que as pessoas saibam o valor do dinheiro como instrumento de troca (por mercadorias, bens e serviços), e que a população, em geral, possa planejar seus gastos, adequando-os às suas receitas. Os dois institutos - inflação zero e estabilidade monetária - são total e absolutamente diversos e inconfundíveis.

Após estas singelas premissas, cumpre analisar o caso concreto.

Conforme já dito anteriormente, dois contratos foram celebrados. O primeiro, do qual participaram CAIXA e CHIS-RIO foi celebrado para viabilizar o em-

preendimento e não contou com a participação dos mutuários. O segundo, realizado entre a CAIXA e os mutuários, foi celebrado sob as normas do SFH.

Durante o empreendimento, o aspirante a uma unidade habitacional não possui *status* de mutuário, mas de cooperativado. De fato, somente se tornará um mutuário no momento em que celebra com o Agente Financeiro (CAIXA) um contrato habitacional específico e exclusivo para tal fim.

Temos, então, que, num primeiro momento, não existe relação jurídica entre cooperativado e Agente Financeiro no que se refere à execução do empreendimento, sendo certo que o “representante” dos futuros mutuários é a própria cooperativa (CHIS-RIO), pessoa jurídica constituída especificamente para, repita-se, viabilizar o empreendimento habitacional.

Toda a dinâmica do empreendimento se dá sob os cuidados das pessoas jurídicas retro mencionadas (CAIXA; CHIS-RIO), na medida do contrato celebrado entre elas, contrato este do qual os mutuários não participam diretamente.

Portanto, o contrato habitacional celebrado entre mutuário e Agente Financeiro é decorrente, mas distinto daquele celebrado pelas já referidas pessoas jurídicas, ou seja, existem dois negócios jurídicos diversos.

Embora pareça claro que o contrato de mútuo entre o Agente Financeiro e os Autores tenha se dado nas mesmas condições que aquele celebrado entre a Ré e a CHIS-RIO- pessoa jurídica responsável pela construção da unidade habitacional pertencente aos Autores, não é possível falar-se em sub-rogação.

De fato, só se pode falar em sub-rogação quando o pagamento se enquadra numa das hipóteses legais (art. 985, CC) ou convencionais (art. 986, CC). Tal não ocorreu no presente caso em que houve a substituição de um devedor (cooperativa) por outro (mutuário/autor).

O instituto jurídico em questão é conhecido por novação, na modalidade prevista no inciso II do art. 999 do CC, em que há substituição do pólo passivo da relação contratual.

Por outro lado, não há no contrato nenhuma ressalva quanto aos acessórios e às garantias, caso em que os mesmos deverão ser tidos por extintos (art. 1003, CC).

Ocorre, porém, que obrigações nulas não podem ser objeto de novação (art. 1007, CC). Assim, ante a orientação jurisprudencial do STJ no sentido da ilegalidade da adoção de outro índice que não o BTNF no período de MAR/90, nesta parte não se pode falar em novação diante da expressa vedação legal, caso em que o mutuário pode discutir a ilegalidade de índice que acarretou o excessivo aumento de sua dívida para com o Agente Financeiro. Por todos:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CASA PRÓPRIA. CORREÇÃO

MONETÁRIA.

1. Os saldos decorrentes de financiamentos da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação, com garantia hipotecária, devem ser corrigidos monetariamente pelo índice do BTNF, para o mês de março de 1990.

2. Contrato celebrado em 18.05.88.

3. *Recurso improvido*". (grifo nosso)

(REsp 228701/SC; 1ª Turma do STJ; Rel.: Min. JOSÉ DELGADO; DJ de 05/03/2001; pág.: 131)

Por fim, o contrato habitacional firmado entre as partes foi celebrado de acordo com o regime do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, instituído pelo DL nº 2.164/84.

Simplificando-se o conhecimento teórico a respeito do tema, temos, primeiramente, que o reajuste das prestações dos contratos de mútuo regidos pelo PES/CP corresponde, nos termos do art. 9º do DL nº 2.164/84, ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a qual pertence o adquirente. Já o saldo devedor é corrigido mensalmente pelo mesmo índice de correção da caderneta de poupança, conforme pactuado no contrato.

Nota-se uma divergência entre a metodologia de cálculo do saldo devedor e a das prestações. De fato, esta dualidade está presente em todo e qualquer contrato de financiamento celebrado sob as normas do SFH e do PES.

O caráter social do Sistema Financeiro da Habitação, expresso na determinação de que seja observada a equivalência salarial do mutuário, é a própria essência desta modalidade de financiamento.

Não tivesse o contrato sido celebrado à luz das normas referentes ao SFH/PES, os contratos de financiamento seriam puramente bancários, regidos integralmente pelo Direito Privado.

Nada mais natural, portanto, que duas metodologias distintas possam ser aplicadas, uma às prestações (equivalência salarial) e outra ao saldo devedor (atualização pela poupança mais juros contratuais)

De qualquer modo, não há correlação entre as prestações e o saldo devedor, sendo este apenas um dos elementos para cálculo daquelas. Ou seja, após a celebração do contrato de financiamento, saldo devedor e prestações obedecem a normas distintas de cálculo.

É chegado o momento de enfrentar a mais delicada das questões debatida nestes autos: a chamada equivalência salarial.

Diante de toda a discussão que já se travou acerca deste instigante tema,

é necessário que se simplifique o conhecimento teórico sobre a matéria. Por equivalência salarial deve-se entender que a proporção renda/encargo mensal não pode ser superior a um determinado percentual, sob pena de se ter um valor impagável. Que percentual é este? Varia de caso para caso. A Lei nº 8.692/93 - repita-se, inaplicável a este caso - em seu art. 2º estabelece que o encargo máximo mensal não poderá exceder o percentual de 30% da renda bruta mensal do mutuário.

Já dissemos anteriormente que o contrato de financiamento não é aleatório, mas comutativo. Assim, o mais razoável é que tal percentual esteja estipulado no instrumento de contrato celebrado entre as partes. Em regra, tanto a renda do mutuário quanto seu percentual de comprometimento vêm assinalados. No presente caso, eles não estão previstos expressamente, mas há elementos suficientes no contrato para calculá-lo, com alguma margem de aproximação.

Com o auxílio de uma simples regra de três, cujos dados foram recolhidos do quadro demonstrativo de fl. 20 verso, registramos que, sendo a renda dos mutuários JOSEMAR LOPES SAMPAIO e CHRISTIANNE MARINHO AGUIAR LOPES SAMPAIO - à época da celebração do contrato - equivalente à CR\$ 68.911,05 e a prestação inicial igual à CR\$ 17.505,11, o comprometimento de renda original era de 25,40%.

Quanto aos requerentes CARLOS VICTOR NOGUEIRA REIS e CARLA CARDOSO DE MOURA REIS, com o auxílio de uma regra de três, cujos dados foram recolhidos do quadro demonstrativo de fl. 41, registramos que, sendo a renda dos mutuários - à época da celebração do contrato - equivalente à CR\$ 53.819,72 e a prestação inicial igual à CR\$ 17.110,07, o comprometimento de renda original era de 31,79%.

Por fim, em relação ao autor FRANCISCO PEREIRA NETO, com o auxílio de uma regra de três, cujos dados foram recolhidos do quadro demonstrativo de fl. 54 verso, registramos que, sendo a renda do mutuário - à época da celebração do contrato - equivalente à CR\$ 71.597,39 e a prestação inicial igual à CR\$ 17.505,11, o comprometimento de renda original era de 24,45%.

Esses resultados são consoantes com a regra da alínea j, do item 7, da Resolução nº 1.214/87 do BACEN, que estabelece que *“a concessão de financiamento encontra-se vinculada à comprovação de que os primeiros encargos mensais, incluindo amortização, juros, prêmios de seguros e taxas, não poderá ser superior a 30% (trinta por cento), para financiamentos até 3.500 (três mil e quinhentas) OTN, ou 35% (trinta e cinco por cento) para financiamentos superiores a 3.500 (três mil e quinhentas) OTN, da renda familiar bruta”*.

Não bastasse o que foi exposto, diversos diplomas legais (DL nº 2.164/84, Lei nº 8.004/90, Lei nº 8.100/90, Res. BACEN nº 1884/91) se pautam por este cri-

tério. Por todos, o art. 9º, §5º do DL 2164 84, na redação dada pela Lei nº 8004/90, que, em redação de lapidar clareza, estabelece a impossibilidade da relação renda/encargo mensal ser superior àquela estipulada em contrato, sendo certo, ainda, que a qualquer tempo poderá ser a mesma revista para preservar-se aquela proporção. Este procedimento de revisão de índices é reconhecido pela própria ré - fls. 78/80 de sua contestação.

Por outro lado, o valor do encargo somente pode ser estabelecido em função da renda do mutuário. Assim, a revisão poderá ser realizada a qualquer tempo por iniciativa do mesmo e desde que requerida ao Agente Financeiro acompanhada da documentação comprobatória de sua renda. Ora, em nenhuma ocasião os autores provaram suas rendas, ônus este que lhes incumbem à vista do disposto no art. 333, I do CPC, ou seja, o direito dos autores terem seus encargos mensais revistos depende da apresentação dos comprovantes de renda que, preferencialmente, devem ser as declarações de ajuste anual de imposto de renda apresentada à SRF - Secretaria da Receita Federal.

No que se refere à equivalência salarial, portanto, devemos atentar para este aspecto: qualquer que seja o índice aplicado pelo Agente Financeiro, o encargo mensal decorrente da aplicação daquele critério não poderá resultar em um valor que exceda o percentual máximo de comprometimento de renda negociado entre as partes no contrato habitacional.

III.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DOS AUTORES tanto na AÇÃO PRINCIPAL quanto na AÇÃO CAUTELAR, nos seguintes termos:

- a) determino seja expurgado o índice de 84,32% e substituído por 41,28%, referente ao BTNf de MARÇO/1990;
- b) determino que a Ré se abstenha de promover a execução extrajudicial da hipoteca bem como executar quaisquer atos que acarretem restrição de crédito, salvo se os requerentes tornarem-se ou estiverem inadimplentes;
- c) declaro que as prestações em atraso não poderão ser incorporadas ao saldo devedor, salvo concordância ou renegociação com o Agente Financeiro;
- d) estabeleço que a compensação entre créditos e débitos de autores e ré deverão ser apuradas em liquidação de sentença;
- e) reconheço, todavia, o direito dos autores JOSEMAR LOPES SAMPAIO e

CHRISTIANNE MARINHO AGUIAR LOPES SAMPAIO de não terem a relação renda encargo mensal alterada em relação aos futuros encargos, sendo mantida a proporção estipulada no contrato, que se revelou ser de 25,40% da renda bruta total dos mutuários, desde que devidamente comprovado pelos mutuários, ou seja, os autores devem pagar um encargo mensal não superior a 25,40 % de sua renda;

f) reconhecimento, o direito dos autores CARLOS VICTOR NOGUEIRA REIS e CARLA CARDOSO DE MOURA REIS de não terem a relação renda encargo mensal alterada em relação aos futuros encargos, sendo mantida a proporção estipulada no contrato, que se revelou ser de 31,79% da renda bruta total dos mutuários, desde que devidamente comprovado pelos mutuários, ou seja, os autores devem pagar um encargo mensal não superior a 31,79 % de sua renda;

g) reconhecimento, o direito do autor FRANCISCO PEREIRA NETO de não ter a relação renda encargo mensal alterada em relação aos futuros encargos, sendo mantida a proporção estipulada no contrato, que se revelou ser de 24,45% da renda bruta total do mutuário, desde que devidamente comprovado pelo mutuário, ou seja, o autor deve pagar um encargo mensal não superior a 24,45% de sua renda;

h) reconhecimento a sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, CPC) determinando seja aplicado o art. 21, parágrafo único do CPC (decaimento em parte mínima do autor), razão pela qual condeno a ré no pagamento das custas e honorários sucumbenciais à razão de 10% sobre o valor à causa atribuída.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 2002.





AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 91.0118021-5 (SENTENÇA TIPO 2)  
AUTOR: MARIA HELENA CARVALHO MOLINA  
RÉU: UNIÃO FEDERAL  
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO: VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO

## SENTENÇA

Vistos etc.

MARIA HELENA CARVALHO MOLINA, qualificada na inicial, propõe a presente ação de rito ordinário em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação da Ré ao pagamento de dano moral e material pela morte de seu filho FLÁVIO CARVALHO MOLINA.

Alega, em síntese, que seu filho FLÁVIO CARVALHO MOLINA ingressou, em 1969, em uma organização revolucionária denominada ALN - *Aliança Libertadora Nacional*, vindo a desaparecer em 1971; que sua família iniciou, a partir de então, longa peregrinação na tentativa de localizá-lo, passando a integrar a chamada Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos, sendo que, até a presente data, o corpo de seu filho ainda não foi encontrado; que, sendo a União responsável pelos atos de seus agentes, deverá responder pela prisão ilegal, tortura, morte e ocultação do cadáver do filho da Requerente.

Inicial instruída com os documentos às fls. 06/49, complementados às fls. 59/63.

Comprovante do recolhimento de custas à fl. 50.

Citada regularmente, a União Federal apresenta contestação às fls. 67 e 68, sustentando, preliminarmente, a prescrição, requerendo, no mérito, que o pedido seja julgado improcedente.

Réplica às fls. 70/72.

Sentença proferida às fls. 102 e 103.

Recurso de apelação interposto às fls. 105/108.

Contra razões às fls. 128 e 129.

Parecer do MPF às fls. 138/141.

À fl. 154, acórdão da 4.ª Turma do TRF dando provimento ao recurso, vez que a Lei n.º 9.140/95 determinou a abertura do prazo para investigações, não se consumando, assim, a prescrição.

Recurso especial interposto às fls. 159/165.

Contra razões às fls. 170/173.

À fl. 184, decisão inadmitindo o recurso.

À fl. 205, declara-se o juiz suspeito para conhecer e julgar a ação.

À fl. 211, petição em que a Autora declara ter recebido indenização com base na Lei n.º 9.140/95.

À fl. 257, a União requer a extinção do feito por perda do objeto, pelo fato de a Autora já ter recebido da Ré verba indenizatória.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Pretende a Autora que a Ré seja condenada a ressarcir-la por danos morais e materiais sofridos em decorrência da tortura, morte e ocultação do cadáver de seu filho FLÁVIO DE CARVALHO MOLINA durante o regime ditatorial iniciado na década de 60.

Conforme os documentos dos autos, Flávio de Carvalho Molina, estudante universitário, foi torturado e morto em 1971, em decorrência do seu envolvimento em atividades políticas na década de 60, tidas pelo governo da época como “terroristas”, tendo sido sepultado no cemitério de Perus, São Paulo, com o nome falso de Álvaro Lopes Peralta.

Através da Lei n.º 9.140/95, o Estado reconheceu a morte das pessoas desaparecidas em razão de participação ou acusação de participação em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, estabelecendo, ainda, em seus artigos 10 e 11, o pagamento de indenização, a título reparatório, cujo valor seria aferido de acordo com a expectativa de sobrevivência do desaparecido.

Tendo a Comissão Especial reconhecido a morte de Flávio Molina, nos termos do artigo 4º, I, b da Lei nº 9.140/95 (falecimento por causa não natural, em dependências policiais ou assemelhadas - fl. 181) não cabe ser decretada a prescrição, uma vez que este processo foi ajuizado antes mesmo de tal reconhecimento.

A família do *de cujus*, conforme declarado às fls. 211 e 214, recebeu, a título de indenização, a importância de R\$ 124.110,00 (cento e vinte e quatro mil e cento e dez reais). Frise-se que tal indenização, calculada na expectativa de sobrevivência do desaparecido, não se presta a ressarcir a Autora pelos danos emergentes que sofreu, ou seja, os gastos havidos em decorrência das buscas promovidas na tentativa de localização de Flávio Carvalho Molina.

Com relação a este tópico, a Autora declara às fls. 213/217 ter realizado gastos com deslocamento e hospedagem, contratação de advogados, perícias e exames laboratoriais. Assim sendo, a Ré deverá pagar à Autora o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a esse título e a título de ressarcimento por despesas futuras e indispensáveis com o traslado dos restos mortais e com o funeral.

Vale observar que o referido valor foi estimado em função do tempo de busca (iniciada em 1971, com o desaparecimento do *de cuius*), bem como em função da distância que separa a Autora, domiciliada no Rio de Janeiro, do local das investigações que foram realizadas em São Paulo. Considerou-se, ainda, que, em virtude do estado emocional dos entes familiares, não se poderia exigir que os mesmos tivessem em seu poder todos os recibos dos gastos realizados ao longo deste período desgastante de buscas. Exigir que a mãe de um desaparecido político guardasse todos os recibos dos serviços prestados em razão dos fatos descritos nos autos não é adequado e nem soa como razoável.

Sob outro enfoque, não há que se falar, apenas, em dano material no caso dos autos.

Restou configurado o dano moral, resultante da angústia, da dor, do sofrimento, do abalo psicológico e da perturbação ao bem estar da Autora, ao longo de mais de três décadas de buscas incessantes. A partir da gama de documentos que instruem este processo fica demonstrada toda a repercussão do movimento político ocorrido entre as décadas de 60 e 70, culminando com a deportação e a morte de inúmeros ativistas, dentre eles Flávio Molina, marcando nossa história com tristes e violentos episódios.

Conforme definido por Caio Mário da Silva Pereira (Responsabilidade Civil, 9.<sup>a</sup> Edição, 1999):

“A morte de uma pessoa fundamenta a indenização por dano material na medida em que se avalia o que perdem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinja a economia dos familiares e dependentes. (...)

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Mas se é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos da quantificação, não pode ser levada ela ao extremo de se defender que as suas más condições o eximam do dever ressarcitório. Como proclama Santos Briz, “o fator patrimonial é só um entre vários que se hão de levar em conta”. Esta situação é de ser ponderada, como também a existência de um seguro de responsabilidade, posto não seja este um

elemento decisivo.”

Estando comprovado o desaparecimento do filho da Autora, evidente é a existência de dano moral, que, por versar sobre bens imateriais e abstratos, dispensa a produção de provas. Neste sentido descreve SERGIO CAVALIERI FILHO:

“(…) Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza, ou a humilhação através de depoimento, documentos ou perícia (…). Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. (in Programa de Responsabilidade Civil, 2.ª Edição, p.74/80, Ed. Malheros).”

No que concerne ao cálculo do dano moral, destacam-se os seguintes julgados do C. STJ e Tribunais Regionais Federais:

(…) 2. A concessão pelo decism confrontado de danos moral e material, não pode ser considerada extra petita, quando constar na exordial o pleito da parte autora no pertinente ao referido dano moral.

3. A fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica a valoração da proporcionalidade do quantum e a capacidade econômica do sucumbente.

4. Não se configura divergência jurisprudencial quando o Tribunal a quo esposa o mesmo entendimento firmado pelo STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento.

STJ - RESP - 434970 Processo: 200200487299 UF: MG 1.ª TURMA STJ000466957 DJ DATA:16/12/2002 LUIZ FUX

I - Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.

II - Na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

STJ - RESP - 228244 Processo: 199900774175 UF: SP 4ª. TURMA STJ000323117 DJ DATA:17/12/1999 SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

(...) 6. A responsabilidade civil somente é elidida pelo caso fortuito, força maior ou pela culpa exclusiva da vítima, hipóteses essas que não se acham caracterizadas no caso trazido a exame(...)

9. O direito positivo brasileiro ainda não estabeleceu critérios objetivos para a quantificação do dano moral; cabe ao juiz, ao fazê-lo, prestigiar o bom senso, a razoabilidade, de sorte que, nem haja a fixação de uma quantia exagerada, que se converta em fonte de enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra, nem também numa soma inexpressiva, que não possibilite ao ofendido alguma reparação que, em certa medida, poderia atenuar o seu sofrimento.

10. Tendo havido a morte abrupta e violenta do marido e pai de família, não sobejam dúvidas de que houve uma lesão de cunho moral para a esposa e filhos (não só os filhos menores mas também os filhos maiores), pelo que cabível é o ressarcimento por dano moral, cujo montante deve ser fixado pelo juiz.

TRIBUNAL - 5.ª REGIAO AC - 160223 Processo: 9905081925 UF: PE 3.ªTurma TRF500037154 DJ DATA:26/11/1999 Desembargador Federal Geraldo Apoliano

Sendo assim, conforme posicionamento já sedimentado pela jurisprudência e doutrina, a indenização por dano moral deverá ser arbitrada levando-se em consideração a repercussão do fato danoso em relação ao próprio ofendido, ou seja, considerando-se a dor, o sofrimento, o vexame, a tristeza e a humilhação causados pelo evento. Impende ser observado, ainda, a capacidade econômica do ofensor e a situação patrimonial pessoal do ofendido, a fim de que o valor resultante não represente quantia irrisória e nem acarrete o enriquecimento ilícito do indenizado.

**Adotando as premissas acima apontadas e tendo em mente que a indenização não poderá ser fonte de lucro, mas que, por outro lado, ao ser arbitrada, deverá observar a gravidade do dano e sua repercussão social, é coerente que seja fixado o dano moral em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), considerando-se a profundidade e sofrimento causados à Autora, provenientes do dano irreparável advindo do infortúnio.**

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, condenando a Ré a pagar à Autora, a título de danos materiais, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), correspondentes aos gastos havidos em função da busca e reconhecimento do corpo de Flávio Carvalho Molina, e que inclui futuras despesas de traslado e funeral, e danos morais no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), incidindo, em relação aos dois valores, juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil, a partir desta data, acrescido

de correção conforme os índices da Tabela de Atualização de Precatórios do Conselho da Justiça Federal.

Condeno, ainda, a Ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**P.R.I.**

Rio de Janeiro, 13 de maio de 2003.

**VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO**

Juiz Federal Substituto da 17.<sup>a</sup> Vara Federal

## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2001.5101024644-9  
AUTOR: ANDRÉ LUIZ COSTA DE PAULA  
RÉU: UNIÃO FEDERAL  
JUIZ FEDERAL: GUILHERME COUTO DE CASTRO

## SENTENÇA

Vistos, etc...

ANDRÉ LUIZ COSTA DE PAULA, qualificado na inicial, promoveu a presente ação, inicialmente em face da SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO e do DEPARTAMENTO DE ORDEM POLÍTICA E SOCIAL (DELOPS), postulando a condenação dos réus a pagar-lhe o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a título de danos morais.

Como causa de pedir, afirmou que é “advogado de despossuídos”, e que, em razão de sua postura de intransigência na luta pelos Direitos Humanos, é vítima de perseguição perpetrada por agentes dos réus, que o apontam como líder de movimento de extrema esquerda, denominado “Revolta dos Malês”, e afirmam haver ele liderado invasão e ocupação de prédio público, tendo para tanto arregimentado e se valido de pessoas humildes, das quais auferia vantagem econômica mediante cobrança de aluguéis pelas unidades ocupadas. Sustenta que nunca recebeu quaisquer valores referentes a aluguéis ou remuneração pela defesa dos “sem-teto”, sendo as afirmações caluniosas e injuriosas; que foi preso e torturado por agente do Delops quando do exercício de suas funções “o que motivou recurso criminal e manifestação judicial favorável” (sic); que vem sendo ameaçado de morte, e teve seus disquetes, computador, fax, impressora e secretária eletrônica, furtados; que, contra si, foram apresentadas representações na OAB. À inicial foram anexados documentos (fls.7/34).

Foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita (fls.35), e, em cumprimento à determinação de fls.35, o autor ofertou emenda à inicial, postulando a integração da UNIÃO FEDERAL no pólo passivo (fls.36), sendo o pedido deferido (fls.37).

A União apresentou contestação (fls.43/56), sustentando que a presente ação é uma tentativa do autor de denegrir a imagem dos agentes da Polícia Federal, pois o documento com base no qual fundamenta o pedido de dano moral, dito calunioso, difamatório e injurioso, na verdade, é documento de uso interno da Polícia Federal, denominado Relatório de Missão Policial, no qual os agentes registram os fatos ocorridos

durante as missões que realizam, e, à vista do caráter sigiloso de tal documento, não são aptos a causar constrangimento, razão pela qual é totalmente descabido o pedido de indenização por dano moral com base nele. Alega que existem várias acusações contra o autor, dentre as quais a de expulsava ocupantes que não concordassem com suas determinações e que cobrava aluguéis pela utilização das unidades do prédio. Sustenta que a reintegração do INSS na posse do imóvel está fundamentada em decisão judicial, e que a desocupação foi efetivada em cumprimento ao mandado judicial. Afirma que não existe qualquer prova de que o autor tenha sido preso e torturado nas dependências da Polícia Federal. Sustenta que não existe dano imputável à União, razão pela qual pediu fosse o feito julgado improcedente. Juntamente com a inicial, foram ofertados documentos (fls.57/87).

Foi ofertada réplica (fls.89/94), e foram anexados documentos (fls.95/159).

À vista das acusações formuladas contra órgãos públicos, foi determinada a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para parecer (fls.160), ofertado em fls.162/166, opinando pela improcedência do pedido.

Chamado a especificar provas, o autor pediu a oitiva de testemunhas arroladas em fls.178 e ofereceu os novos documentos de fls.179/214.

A União anexou o documento de fls.216/220, no qual a Delegada de Polícia que comandou a desocupação do imóvel presta esclarecimentos sobre a operação.

#### **É o relatório. DECIDO.**

O feito está pronto para receber julgamento no estado em que se encontra, nos termos do artigo 330, inciso I, do C.P.C. A oitiva de testemunhas se afigura indiferente para o julgamento do mérito do feito, cabendo ao magistrado indeferir a produção de provas que prolongam inutilmente o andamento do feito (artigos 125, II e 130, do C.P.C.).

A rigor, a inicial deveria ter sido indeferida *in limine*. De nada adianta prolongar postulação sem sentido, que fere todas as regras básicas do processo civil. Basta dizer que o pedido não foi dirigido sequer contra uma pessoa jurídica. Mas não era apenas aí que a inicial deveria ter sido emendada, pois os fatos narrados o são de maneira confusa e sem nexos, sem dados concretos e lógicos.

O autor se afirma membro da Anistia Internacional, como se tivesse um cargo determinado, e, depois, diz que foi preso e torturado por agente do Delops quando do exercício de suas funções “o que motivou recurso criminal e manifestação judicial favorável”, “conforme documentos anexos”. Ocorre que o anexado com a inicial mostra é que o autor foi denunciado criminalmente, e a denúncia não foi recebida. Bom... isso



nada tem a ver com a descrição da inicial.

Superando tais contradições, e desconsiderando-as, vê-se que o pedido em si, de indenização por dano moral, está centrado no conteúdo de afirmações feitas em documento com cópia anexada aos autos (fls.7/8), de sorte que a questão é meramente essa, no sentido de examinar se as afirmações impugnadas pelo autor ensejam indenização a título de dano moral. Sendo assim, o depoimento das testemunhas é inútil, e serviria apenas para tumultuar o andamento do feito. Aliás, tudo indica que é mesmo esta a intenção do autor, na medida em que em suas manifestações acusa gravemente as instituições públicas e poderes do Estado, sem provas e, repita-se, sem coerência. A polícia federal é acusada de tortura e furto, sem que se esclareça quando e onde, quem, quais as circunstâncias, nada (cf. fls. 3); a Juíza Federal prolatora da sentença que determina reintegração de posse do INSS em imóvel de que foi esbulhado é apontada como suspeita, e o membro do Ministério Público Federal é apontado como mentiroso, insano e parcial.

Nada há nos autos que comprove a veracidade das alegações de tortura e furto supostamente praticados por policiais federais, que também estariam perseguindo-o e ameaçando-o de morte. Repita-se, a própria inicial é peça desarticulada, na qual vários episódios são narrados, na maioria sem que sequer sejam eles relacionados com a atuação dos agentes da Ré.

Ademais, tampouco guardam relação com a causa de pedir, pois, quanto aos fatos, está ela fundada na elaboração de documento denominado “Relatório de Missão Policial”, contendo afirmações que o autor sustenta serem caluniosas, injuriosas e difamatórias da sua pessoa.

Assim é que, atentando para o pedido de condenação da União ao pagamento de indenização a título de dano moral, e à causa de pedir (afirmação feita em documento cuja cópia é anexada em fls.7/8), conclui-se que o pedido é de ser julgado improcedente.

A tese do autor parece ser a de que a forma como foi relatado o episódio da desocupação do imóvel do INSS, situado na Rua Riachuelo, n° 48, causou-lhe abalo emocional, imputável à União, em decorrência da atuação de seus agentes no exercício de suas funções.

Entretanto, não existe dano a ser reparado, especialmente em razão de o documento reputado calunioso, consiste em peça lavrada por Delegado da Polícia Federal, na qual é descrita a forma como ocorreu a desocupação do imóvel de propriedade do INSS, em cumprimento à determinação judicial (cf. mandado de reintegração de posse de fls.84). No “Relatório” é narrado que a operação de desocupação do prédio foi efetuada por

Delegados e Agentes da Polícia Federal, com reforço de Policiais Militares, e na presença de Oficiais de Justiça; que no local residiam cerca de cinqüenta famílias, que resistiram, razão pela qual foi necessária a participação do Corpo de Bombeiros, que desobstruíram a entrada principal; que a operação foi iniciada às 6 horas e encerrada às 21 horas do dia 29/08/2001, com o imóvel completamente desocupado de pessoas. Depois de tudo narrar, com detalhes, consta do relatório o seguinte parágrafo, impugnado pelo autor:

**“Finalizando, foi constatado durante a operação que a invasão foi liderada pelo advogado André de Paula, do movimento de extrema esquerda, denominado “Revolta dos Malês”, utilizando-se para tal ato a arregimentação de pessoas humildes, de pouca instrução, para chamar a atenção do (sic) seu movimento junto à mídia, bem como de aferir (sic) vantagem econômica na cobrança de aluguéis junto àquelas pessoas.”**

E, é nesta menção, feita pelo Delegado da Polícia Federal que subscreve o relatório, que o autor fundamenta seu pedido de indenização. Por certo, não há como reconhecer, com base no relato da operação, a ocorrência de dano que enseje direito à reparação.

Diga-se, inicialmente, que se trata de documento de uso interno do Departamento de Polícia Federal, conforme se infere da Instrução Normativa n° 5 DG/DPF, de 09/11/2000, cujo artigo 3° assim dispõe:

**“Art.3° - Relatório de Missão Policial - Anexo III - é um documento interno do DPF, elaborado durante ou após a missão do policial federal e, neste caso, apresentado no prazo de até 10 dias úteis, conforme Anexo IV, e tem por objetivo registrar os fatos ocorridos, o resultado da missão e as providências necessárias, se for o caso, além de:**  
I - registrar dados quantitativos e qualitativos com vistas ao aprimoramento de procedimentos e técnicas operacionais;  
II - fornecer dados para relatórios, levantamentos e estatísticas;  
III - subsidiar avaliações quanto à atuação dos policiais e técnicas operacionais.”

Repetindo, o documento é de uso interno da Polícia Federal, e não foi ele divulgado por agentes da Ré, e com relação a ele não há notícia de qualquer repercussão que cause vexame. Contém meras informações colhidas pelos policiais durante a diligência, e, por isso, é documento que não tem nem o valor e nem o potencial lesivo que o autor pretende lhe atribuir. Sendo assim, é de ser afirmada a improcedência do pedido de indenização com base em narrativa feita em relatório de operação policial.

No mais, quanto à suposta tortura a que o autor alega haver sido submetido,

ao furto em sede de Organização Não-Governamental, e às representações na Ordem dos Advogados do Brasil, não se pode deixar de mencionar - mais uma vez - que quanto a tais aspectos a inicial é inepta, e mais parece uma catarse do autor, pois são eles simplesmente lançados na inicial, sem que haja uma prova mínima, sequer indiciária, da prática de tais atos por Policiais Federais.

A privação de alimentos que o autor alega haver sofrido enquanto detido sob custódia, não pode ser caracterizada como tortura, definida na Lei 9455/97. E, em considerando que efetuou exame de corpo de delito (cf.fl.s.218, item 13), deveria tê-lo anexado aos autos, no mínimo.

Tampouco foi estabelecida qualquer relação entre o furto ocorrido na sede do movimento liderado pelo autor e a atuação de Policiais Federais como meliantes. E, conforme se infere do Registro de Ocorrência anexado em fls.139/140, o local era sede de diversas Organizações Não-Governamentais (cf.fl.s.140, dinâmica do fato), e nada, absolutamente nada indica a participação de policiais no crime.

E, porque existem acusações muito graves, amparadas em qualquer prova nos autos, e formuladas contra a Polícia Federal como instituição, pois sequer são apontados, identificados os agentes que supostamente torturaram e furtaram bens do autor, parece justo e adequado transcrever excerto de documento anexado pela União, subscrito pela Delegada de Polícia que atuou na desocupação do imóvel do INSS:

8) Aproximadamente às 7:00h as equipes se encontraram com os oficiais de justiça, sendo apresentado Mandado de Reintegração inicialmente ao Sr. ANDRÉ, que, como nos outros dias, permanecia na porta do prédio liderando os manifestantes. Disse que era advogado e não reconhecia a decisão (aliás, até hoje alega ser uma ordem ilegal) porque tinha outra que permitia que ficassem, e por isso ninguém iria sair. Deixei claro que se não abrisse a porta ou pelo menos determinasse aos seus seguidores que o fizessem seria obrigada a prendê-lo por desobediência.

11)Trazido a sede policial, o Sr. ANDRÉ LUIZ COSTA DE PAULA, logo mostrou ser totalmente desequilibrado e descompensado, pois não parava de bradar, gritar e reclamar falando sobre o direito dos animais a comer e chamando a mim e meus agentes de nazi-fascistas e outros impropérios.

12) Para serem iniciados os procedimentos, fazia-se necessário localizar um representante da OAB na véspera do ano novo, o que de fato foi muito difícil. Depois de resolvido este entrave inicial, foi o militante/advogado ouvido em interrogatório, juntamente com seu advogado, momento em que pode dizer todas as suas sandices, sem cortes, o que está devidamente registrado no IPL 213/99 DELOPS/SR/DPF/RJ.

13) Quanto à acusação de TORTURA, fato grave e indignante, faz-se neces-

sário esclarecer o seguinte:

a) Este homem entrou na polícia federal por volta do meio dia e saiu às 18:00h, após a realização do devido EXAME DE CORPO DE DELITO, no IML, juntamente com o Representante da OAB, tendo ainda a liberdade de fazer o seu próprio exame com outro médico, se quisesse.

b) Durante todo o tempo que esteve na Polícia Federal, somente no momento do interrogatório acompanhado de advogado, conversei com dito líder da moradia, pois percebi que suas palavras não condiziam com a realidade, sendo também pessoa revoltada, problemática, e arruaceira. **Não houve nenhum tipo de tortura física ou psicológica, ninguém sequer conversou, tocou ou olhou para ele de cara feia, por mais que ele tentasse chamar atenção.**

c) Mas, mesmo assim, o Sr. André encontrou uma tortura sei lá de quê, pois não menciona de que forma foi torturado. Na realidade ele queria, através de suas incessantes provocações, insultos e brados que alguém perdesse a paciência, mas nem isso ele conseguiu.

14) Após a lavratura do flagrante, o qual foi realizado o mais rápido possível, resolvi arbitrar a fiança no mínimo legal, na época R\$60,00 em atendimento a solicitação do advogado (representante da OAB) e em atenção a sua situação econômica. **No entanto, o Sr. André, alegou que mesmo que tivesse dinheiro não daria, pois exigia ser preso. O representante da OAB interferiu dizendo que não se oporia em pagar a fiança, o que foi negado pelo Sr. André, que insistia em ser preso, o qual neste instante não escondia suas intenções, dizendo “quero mostrar a todos os maus tratos que estou sofrendo, serei um mártir de minha luta”.** Esclareci aquele “sonhador” que ele teria que arrumar outro jeito de ser mártir, pois ele não ficaria mais nenhum minuto nesta delegacia.

15) Após algum tempo neste impasse finalmente o representante da OAB conseguiu convencê-lo de aceitar ir embora, o qual saiu da delegacia gritando que “nos iríamos ver, pois seríamos processados, seus militares da ditadura”. Esclareço que medidas como prendê-lo por desacato não foram tomadas porque, desde o início, percebeu-se que ele realmente não gozava de suas faculdades mentais, e estávamos todos surpresos como um homem poderia agir daquela maneira tão insana, sendo, inclusive, um grande alívio quando finalmente pude liberá-lo.

17) (O autor) Ofende, desrespeita, descumpre ordens judiciais, injúria, calúnia e difama sem a menor preocupação de ao final ter que responder pelos seus atos, até porque pede gratuidade de justiça e provavelmente irá penalmente alegar ser inimputável ou semi-imputável. Enquanto isso, vejo anos de trabalho sério como Delegada

sendo jogados na lama com acusações de abuso de autoridade e tortura sem nenhuma prova, tendo inclusive, tais acusações prejudicado meu trabalho, pois não poderei me movimentar nos quadros do DPF, enquanto não provar que sou inocente.” (cf. fls.218/220) (grifos do original)

*De tudo, conclui-se pela inexistência de dano supostamente causado em relatório de uso interno da Polícia Federal, elaborado por Delegado de Polícia, com base em informações colhidas durante operação policial, de que o autor liderou movimento de ocupação de prédio público, e cobrava aluguéis pela ocupação da unidades.*

Do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.**

*Sem custas e sem honorários, em face da gratuidade de justiça concedida.*

*P.R.I..*

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2003.

**GUILHERME COUTO DE CASTRO**



AÇÃO CIVIL PÚBLICA

PROCESSO Nº: 2002.5101024450-0  
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL  
JUÍZA FEDERAL: ADRIANA BARRETTO DE CARVALHO RIZZOTTO

## DECISÃO LIMINAR

Vistos etc.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** propõe **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR** em face da **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL** objetivando que a Ré (i) abstenha-se de suspender o exercício das funções dos advogados do Estado do Rio de Janeiro, ou impor qualquer outra sanção ético-disciplinar aos mesmos, em razão de dívidas de qualquer natureza que tenham com ela, bem como de promover, no mesmo caso, a busca e apreensão das respectivas carteiras profissionais; (ii) abstenha-se de recusar o recadastramento de advogados e de expedir novas carteiras profissionais dos mesmos, apenas pelo fato de estarem em débito com ela; (iii) abstenha-se de recusar, nas eleições que promover no Estado do Rio de Janeiro, o exercício do direito de voto de advogados que não comprovarem estar em dia com suas obrigações pecuniárias junto à Ré.

Como causa de pedir alega, em resumo, que a Ré vem criando inadmissíveis embaraços ao exercício dos direitos fundamentais à liberdade profissional, ao trabalho e à participação política em relação aos advogados que se encontrem em débito com o pagamento de contribuições, multas e outros valores devidos àquela autarquia, conforme apurado em procedimento administrativo instaurado em razão de representação formulada pelo Sindicato dos Advogados do Estado do Rio de Janeiro.

Determinada a intimação pessoal da Ré, para se pronunciar, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.437/92 (fl. 96).

Certifica a Secretaria, às fl. 98, a comunicação à Ré, via fax, do teor da petição inicial, do despacho de fl. 96 e do mandado de intimação.

O supracitado mandado de intimação é acostado aos autos, às fls. 100/101. Certifica o Oficial de Justiça que procedeu à intimação na pessoa do Assessor Especial da Presidência da OAB/RJ, que se recusou a exarar o ciente, sob o argumento de que não dispõe de poderes para receber intimação (fls. 101, verso).

É o breve relatório.

Tudo examinado, passo a decidir.

Inicialmente, considero cumprida a formalidade prevista no art. 2º, da Lei nº 8.437/92 - que determina a prévia intimação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público para que se manifeste, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, para a concessão de liminar em ação civil pública -, tanto em razão da comunicação efetuada via fax (fl. 98), quanto pela intimação realizada na pessoa do Assessor Especial da Presidência da OAB/RJ, ante a ausência do Presidente da OAB/RJ, conforme certificado às fls. 101 e 101 verso.

Ressalto, apenas *ad argumentandum*, que a jurisprudência do STF é no sentido da dispensa da supracitada oitiva do ente público, diante do poder geral de cautela conferido ao juiz, quando necessário para evitar dano iminente e irreversível que poderia advir da demora do provimento jurisdicional liminar. É exatamente o caso dos autos, considerando a iminência do prazo final para o recadastramento na OAB, vedado aos advogados inadimplentes, que serão sumariamente suspensos do exercício do *munus* público garantidor de sua subsistência e dignidade profissional.

Verifico, desde logo, a legitimidade do Ministério Público Federal para propor a presente demanda, por se tratar de ação civil pública na defesa de direitos individuais homogêneos com dimensão social compatível com a finalidade da instituição. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

‘O Ministério Público está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público.’

‘O exercício das ações coletivas pelo Ministério Público deve ser admitido com largueza. Em verdade a ação coletiva, ao tempo em que propicia solução uniforme para todos os envolvidos no problema, livra o Poder Judiciário da maior praga que o aflige, a repetição de processos idênticos.’ *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ, RESP nº 413.986/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 11/11/2002).

Igualmente possível mostra-se a análise incidental de constitucionalidade em sede de ação civil pública, uma vez que *o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal* (RCL nº 1.733, noticiada no Informativo do STF nº 212).



Considero, ainda, que a questão discutida na presente ação diz respeito ao livre exercício dos direitos fundamentais à liberdade profissional, ao trabalho e à participação política dos profissionais vinculados à autarquia Ré que se encontram em débito com o pagamento de suas contribuições e demais encargos. Não se questiona, portanto, a constitucionalidade ou legalidade da contribuição social de interesse de categoria profissional destinada à OAB, senão as conseqüências advindas do inadimplemento de tais créditos. Dessa forma, não incide, no caso vertente, a norma prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação conferida pela MP nº 2.180-35, de 24/08/2001.

Passo à análise do mérito do pedido de liminar.

De início, ressalto que não vislumbro o *periculum in mora* autorizador do provimento liminar no que tange à abstenção de recusa do voto de advogados inadimplentes nas eleições da OAB, uma vez que não há nos autos notícia de que se realizarão eleições para os cargos da autarquia Ré em período próximo de tempo.

Prossigo no exame da liminar quanto aos itens “a” e “b”, de fls. 30 e 31 da petição inicial, com referência aos quais o *periculum in mora* exsurge do risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da injustificável restrição à liberdade profissional e dignidade pessoal dos advogados inadimplentes, cujo prazo para recadastramento expira em 31/12/2002.

Em ação cautelar (Processo nº 2001.5101012368-6) ajuizada pela OAB em face de advogado inadimplente com suas contribuições, visando à busca e apreensão da carteira de identificação profissional, já tive a oportunidade de manifestar-me pela inconstitucionalidade de tal procedimento.

Confira-se:

O recolhimento da Carteira Profissional em razão da decretação de suspensão do exercício profissional, até que o apenado pague integralmente o débito referente às anuidades da OAB constitui violação ao direito de livre exercício profissional insculpido no inciso XIII do art. 5º da CF/88, segundo o qual:

‘Art. 5º (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;’

Como se verifica da norma constitucional acima transcrita, a lei pode restringir o direito ao exercício profissional para estabelecer **qualificações profissionais**. Trata-se de restrição legal qualificada, uma vez que ‘a Constituição não se limita a exigir que eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito seja prevista em lei, estabelecendo, também, as condições especiais, os fins a serem

perseguidos ou os meios a serem utilizado' (cf. GILMAR FERREIRA MENDES, in 'Diretos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade', Celso Bastos Editor, 2ª Edição, p. 38).

Dessa forma, as normas constantes da Lei nº 8.906/94, art. 34, XXIII e art. 36, I e §§ 1º e 2º - que prevêem a aplicação da pena de suspensão do exercício profissional ao advogado que deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB - extrapolam os limites constitucionais de restrição ao direito fundamental do livre exercício profissional.

É inadmissível que um advogado seja impossibilitado de exercer a sua profissão e garantir a sua sobrevivência somente por estar inadimplente com a OAB. Esta entidade dispõe de outros meios legais para obter o seu crédito, como o eficientíssimo procedimento de execução fiscal.

*Não é possível condicionar o exercício da profissão de advogado ao pagamento de anuidade. Trata-se de sanção política para cobrança de tributo, expressamente vedada pelas Súmulas nº 70, 323 e 547 do STF."*

Conforme se verifica, compartilho do entendimento defendido na petição inicial de existência de violação à liberdade profissional no condicionamento ao pagamento das contribuições e demais encargos para que o profissional possa exercer a advocacia.

A autarquia-Ré presta serviço público de fiscalização da profissão de advogado, indispensável à administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Carta de 1988. Seu poder de polícia somente deve ser exercido para atender ao interesse público. O uso do poder disciplinar legalmente conferido à OAB para compelir os advogados a pagarem tempestivamente suas dívidas com a referida entidade constitui desvio de poder, pois nada tem a ver com a finalidade pública, mas sim com o interesse da própria OAB em arrecadar os valores que lhe são devidos.

Além disso, a medida ora impugnada é desnecessária e desproporcional em relação ao interesse tutelado, conforme aduzido acima. A OAB pode obter os seus créditos mediante o ajuizamento da competente execução fiscal, onde há mecanismos para discriminar os que não pagam por dolo ou negligência daqueles cuja situação é de indesejada inadimplência, em decorrência de verdadeira penúria econômica.

Considero inconstitucional, portanto, o disposto nos arts. 34, XXIII e 37, I, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.906/94, por violarem diversos preceitos da Carta de 1988, como a razoabilidade, a liberdade profissional, o direito fundamental ao trabalho e a dignidade da pessoa humana.

É meu dever ressaltar, por fim, que a OAB deveria pautar a sua própria conduta de acordo com os postulados que um dia a inspiraram a editar o Código de Ética

Profissional dos Advogados, “*jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve a finalidade social de seu trabalho.*”

Face ao exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR** para determinar que a **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** se abstenha de suspender o exercício da função de advogado, ou impor qualquer outra sanção ético-disciplinar aos profissionais por ela fiscalizados, em razão de dívidas de qualquer natureza que tenham com ela, bem como de promover, no mesmo caso, a busca e apreensão das respectivas carteiras profissionais.

Determino, outrossim, que a OAB não recuse o recadastramento ou a expedição de novas carteiras profissionais dos advogados, apenas pelo fato de estarem em débito com a autarquia.

Intime-se para imediato cumprimento.

Cite-se.

P. I.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro 2002.

**ADRIANA BARRETTO DE CARVALHO RIZZOTTO**

Juíza Federal Substituta em exercício da titularidade da 22ª Vara Federal Cível



## AÇÃO CIVIL PÚBLICA

PROCESSO Nº: 2002.5101002120-1

AUTORES: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RÉUS: MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ, INEPAR ENERGIA S/A, ENELPOWER DO BRASIL LTDA., CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A E FEEMA - FUNDAÇÃO ESTADUAL DE ENGENHARIA DO MEIO AMBIENTE

JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO: PAULO ANDRÉ ESPIRITO SANTO

## DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ajuízam a presente Ação Civil Pública, com pedido de liminar, em face do MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ, INEPAR ENERGIA S/A, ENELPOWER DO BRASIL LTDA., CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A E FEEMA - FUNDAÇÃO ESTADUAL DE ENGENHARIA DO MEIO AMBIENTE, objetivando compelir o primeiro Réu a proceder ao plebiscito da população local para consulta acerca de instalação de Usina Termelétrica na Baía de Sepetiba, movida a carvão, na forma do originário art. 305 da Lei Orgânica do Município citado, dentro do prazo mínimo de 45 dias contados da decisão final prolatada neste processo, sob pena de multa diária de 10 mil reais a ser revertido ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei 7347/85.

Postulam, inicialmente, a concessão de medida liminar no sentido de: 1) suspender o processo de licenciamento ambiental da FEEMA n° E-07/202.409/99, até o trânsito em julgado de eventual decisão concessiva do direito postulado ou da realização do plebiscito; e 2) notificar a FEEMA acerca da decisão.

Em síntese e como causa de pedir, alegam que, no dia 18 de julho de 2001, foi protocolado na Câmara dos Vereadores de Itaguaí documento requerendo a realização de plebiscito sobre a instalação da Usina Termelétrica de Sepetiba, utilizando, como fundamento jurídico, o originário art. 305 da Lei Orgânica do Município, tendo sido cumprida a exigência de assinatura de 5% do eleitorado local. Menos de um mês depois, foi aprovada emenda supressiva de tal plebiscito (n° 33/2001), retirando do art. 305 da Lei Orgânica do Município a obrigatoriedade de tal consulta. Alegam violação a inúmeros princípios constitucionais, tais como o da soberania popular, o do direito adquirido, o da participação política da população local em questões ambientais, o princípio democrático, o da vedação ao retrocesso, o da vedação desvio de poder, além de violar o “Estatuto da Cidade”, insculpido na Lei 10.257/2001.

Requeridas as informações prévias, em 72 horas, na forma do art. 2º da Lei 8437/92, sem prejuízo de posterior defesa, da Centrais Elétricas S/A - ELETROBRAS e do Município de Itaguaí, motivo pelo qual indeferi a liminar, *inaudita altera pars*, antes de ouvir tais entes (folhas 407/410).

O Município de Itaguaí juntou suas informações às folhas 418/423, aduzindo ser perfeitamente legítimo o empreendimento que pretende implantar a Usina Termelétrica de Sepetiba, em Itaguaí, em razão de que, muito antes de ser protocolado o pedido de plebiscito na Câmara dos Vereadores local, já estava tramitando proposta de emenda à Lei Orgânica itaguaiense, que suprimia parte do dispositivo do art. 305 da referida, notadamente no que tange ao plebiscito para a implementação de atividade econômica que envolva a questão ambiental. Alega também ser duvidosa a lista de eleitores juntada às folhas 38/309, uma vez que muitos dos títulos de eleitores não correspondem a dos munícipes de Itaguaí (folhas 522/529).

Às folhas 531/532, a Centrais Elétricas S/A juntou suas informações, alegando, em síntese, não ter participação no empreendimento em epígrafe e tratar-se de uma sociedade de economia mista e não de uma empresa pública federal como aduziu o Ministério Público Federal.

É o sucinto relatório. Decido a liminar.

Fazendo uma cognição sumária dos fatos apresentados na bem alinhavada peça exordial elaborada pelos ilustres membros do Ministério Público, verifico que existe uma probabilidade para se deferir a tutela de urgência pleiteada. Há plausibilidade jurídica suficiente para se conceder a tutela provisória de urgência, conforme requerido.

Antes de adentrar ao mérito, deve-se ultrapassar uma questão de ordem processual, notadamente no que tange à alegação de incompetência deste Juízo para o conhecimento da causa, conforme aduzido pelo Município de Itaguaí (folhas 407/410) e pela Centrais Elétricas S/A - ELETROBRAS, às folhas 531/532.

Tenho reiterado a não restrição da atuação do Ministério Público Federal à Justiça Federal. Como Poder essencial ao funcionamento da Justiça, o MPF não pode ter sua atuação funcional restringida aos limites jurisdicionais da Justiça Federal. Diante das prerrogativas que a Constituição da República lhe confere, devendo zelar dos interesses difusos (art. 129, III), é de se aplicar o já corrente entendimento de que a atribuição do Ministério Público (seja federal, seja estadual), não se vincula necessariamente à competência do órgão jurisdicional em que normalmente atua.

No caso vertente, o fato de o Ministério Público Federal figurar como Autor da presente ação civil pública não é situação apta e suficiente para, por si só, fixar a competência da Justiça Federal.

Como afirmei acima, não é de hoje que a doutrina e a jurisprudência vêm desvinculando os institutos “competência do órgão judiciário” e “atribuição do Ministério Público”. Dada a independência do Ministério Público como Função Essencial à Justiça, há quem diga que a atividade de um órgão do Ministério Público não pode ficar presa ao órgão judiciário em que normalmente atua. Resumindo, quer isto dizer que admite-se o Ministério Público Estadual atuar na Justiça Federal de seu Estado ou até mesmo em outra Justiça Estadual que não aquela do seu Estado, no caso em que atua como litisconsorte de outro Ministério Público estadual em questão interestadual.

Da mesma forma, tem-se admitido (até com base em dispositivo legal) a atuação do importante Ministério Público Federal em causas que tramitam na Justiça Estadual. Só para citar um exemplo, enuncio o art. 37, parágrafo único, da LC 75/93, que permite o Ministério Público Federal interpor recursos extraordinários contra decisões emanadas dos Tribunais de Justiça.

Também se admite o litisconsórcio entre Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal ou um funcionar como assistente de outro.

Essa tese, já reiterada na jurisprudência pátria, é esposada por um dos pilares do Ministério Público Nacional, que é o Professor Hugo Nigro Mazzilli, em sua obra “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, Editora Saraiva, 12ª Edição, página 212:

“Por outro lado, a organização do Ministério Público hoje nada tem a ver com a dos órgãos jurisdicionais. E nem nada desnatura o princípio federativo que o Ministério Público estadual tenha algumas funções perante a Justiça Federal ou vice-versa, como até há poucos anos ocorria nas execuções fiscais e ainda ocorre na Justiça eleitoral e trabalhista; (...); na possibilidade de o Ministério Público Federal interpor recurso extraordinário perante tribunais estaduais (LC 75/93, art. 37, parágrafo único).

“Se fosse violação ao princípio federativo o fato de órgãos autônomos de Estados diversos se litisconsorciarem, então, por identidade de razões e, por absurdo, também seria impossível entre os próprios Estados ou entre estes e a União... Há, porém, interesses estatais que podem ser compartilhados, como na área tributária, patrimonial ou ambiental (...). Assim, se para a defesa de consumidores, ou do meio ambiente, o Estado de São Paulo pode litisconsorciar-se com o de Minas Gerais, por exemplo, porque não o poderiam seus Ministérios Públicos?” (grifei)

O eminente Professor mencionado também afirma essa tese em outra obra de sua autoria, “O Regime Jurídico do Ministério Público”, Editora Saraiva, 3ª edição, página 141:

“Embora seja tradicional que cada membro do Ministério Público

atue dentro dos limites da competência dos órgãos jurisdicionais perante os quais oficia, esse excessivo paralelismo entre carreiras ministerial e judicial há muito vem sendo abandonado. O Ministério Público tem hoje inúmeras atividades extrajudiciais que, que pouco ou nada têm a ver com a atuação perante as varas e os tribunais. É hoje corriqueiro haver órgãos ministeriais coma atuação desvinculada a varas judiciais específicas.”

Dessa forma, o só fato de o Ministério Público Federal figurar no pólo ativo da relação processual não é suficiente para firmar ou fixar a competência da Justiça Federal. O Ministério Público Federal pode litigar na Justiça Estadual e o Ministério Público estadual pode demandar na Justiça Federal, como afirmei acima.

Poder-se-ia alegar que não há no pólo passivo nenhuma pessoa jurídica de natureza “federal” a autorizar a demanda correr na Justiça Federal, consoante o art. 109, I, da Constituição da República de 1988. Todos os réus seriam pessoas jurídicas não afetas à competência da Justiça Federal na forma do dispositivo constitucional acima.

Primeiramente, cabe dizer que o fato de a ELETROBRAS ser uma empresa constituída sob a forma de uma “Sociedade por ações” (S/A) não a afasta de todo e qualquer processo que tramite na Justiça Federal. Como se sabe, a sociedade de economia mista necessariamente deve vir constituída na forma de uma S/A; a empresa pública pode vir ou não. Com isso, a empresa pode ser “pública federal” e vir na forma de uma “sociedade por ações”.

Todavia, ainda que se considere a ELETROBRAS, como uma sociedade de economia mista federal (e assim o é pelo estatuto juntado às folhas 425/432 e 533/540), na forma do verbete nº 42 da Súmula de Jurisprudência do STJ (“Súmula 42”), a situação fática descrita não afastaria a competência da Justiça Federal, tendo em vista a atividade econômica que se pretende empreender e que o MPF pretende questionar. Sendo a energia elétrica uma atividade de interesse da União (art.21, XII, “b” e art. 22, IV, CR/88), já que a mesma não é de interesse meramente local ou regional, mas sim nacional, a competência da presente demanda pode ser fixada na Justiça Federal. Somente seria modificada a competência da Justiça Federal, (até mesmo para a Justiça Estadual), se já houvesse outra ação civil pública ou uma ação popular questionando a mesma atividade deste processo. Isto em razão da regra exposta no art. 2º, parágrafo único, da Lei 7347/85, modificado pela MP 2180-35, de 24 de agosto de 2001, e no art. 5º, §3º, da Lei 4717/65, dispositivos fazem a prevenção do primeiro Juízo que conheceu a causa, tendo como fim maior evitar a existência de decisões judiciais conflitantes. Eis o artigo da Lei 7347/85:



“Art. 2º . (...)

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.”

*Sou* um incansável defensor do princípio que procura evitar o conflito de decisões judiciais (de mesma hierarquia, é claro) sobre um mesmo fato ou um contexto fático. Evitar conflito de decisões é dar concretude aos princípios da Paz Social e da segurança jurídica das relações sociais, princípios estes que exorbitam o Direito Processual, constituindo-se em verdadeiros princípios de índole material.

Seria incompetente este Juízo se houvesse outra ação anterior sobre a mesma situação fática e não pelos motivos esposados nas informações.

Ultrapassada esta questão processual, passo a analisar o mérito do pedido liminar.

Diante dos bem lançados termos da exordial, percebe-se que, aparentemente, houve uma grave violação a inúmeros valores de índole constitucionais ao se suprimir o direito soberano de plebiscito à população de Itaguaí. Num Estado como o brasileiro, que se intitulou “Democrático de Direito” logo no primeiro artigo da Constituição, que chamou para si a incumbência de efetivar direitos materiais a todos os cidadãos (art. 5º, parágrafos 1º e 2º, CR/88) e que norteou a sua atividade administrativa pela eficiência (art. 37, caput, CR/88) e pelo respeito ao “meio ambiente” (art. 225, CR/88), é inconcebível deixar de observar um mandamento como o da consulta popular sobre uma questão ambiental. Principalmente nesta questão, revestida na condição de um direito difuso nacional, na forma do art. 81, parágrafo único, I, da Lei 8078/90. Sendo o meio ambiente equilibrado, “um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (assim o diz o art. 225, caput, da CR/88) e um direito transindividual, de natureza indivisível, não se pode admitir uma falha como a que se apresenta na emenda supressiva nº 33/2001, da Lei Orgânica de Itaguaí.

Sabendo-se que não basta o Estado agir como um “bom administrador”, mas sim como garantidor de efetivos resultados, não se pode tolerar uma supressão da audiência pública (aquí entendida não no termo técnico) para implementar uma atividade que toca ao equilíbrio ambiental.

Na análise perfunctória dos fatos trazidos pelos ilustres e membros do Ministério Público Federal e do Ministério Público Estadual/RJ, efetivamente é provável (mas não certo) que o Município de Itaguaí não agiu com a eficiência necessária ao permitir que empresas exploradoras da futura Usina Termelétrica de Sepetiba realizassem esta atividade sem antes consultar a população local.

Por meio dos documentos elucidativos, trazidos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para a averiguação do ocorrido (documentos juntados aos autos, notadamente os de folhas 38/309 - pedido de plebiscito - e os de folhas 310/313 - emenda supressiva do plebiscito posterior ao pedido), verifico que há uma plausibilidade jurídica nas alegações autorais, já que provável é violação ao sistema constitucional do ato que licenciou previamente a instalação da Usina Termelétrica a carvão sem consultar antes o povo itaguaieense.

Interessante notar que a medida supressiva do plebiscito (folhas 310/313), no art. 305 da Lei Orgânica do Município de Itaguaí se concretizou posteriormente ao pedido da população (folhas 38/309), alijando essa coletividade do poder que a Constituição da República de 1988 lhe conferiu de se manifestar previamente sobre os assuntos atinentes à implementação de atividades econômicas que toquem o “meio ambiente” (expressão atécnica, mas utilizada no meio jurídico para delimitar o “ambiente natural”).

Nem adianta alegar que já tramitava há tempos a proposta supressiva do plebiscito na Lei Orgânica. A questão é que se trata de um direito decorrente da cidadania e da soberania popular (art. 14, I e art. 60, §4º, IV, CR/88), que, por tal razão, não pode ser alijado da sociedade, principalmente em questões ambientais.

Todos esses fatos indicam a verossimilhança necessária para se deferir a tutela de urgência pretendida, uma vez que a continuidade do processo de licenciamento, por ora, pode ocasionar dano irreversível à localidade de Itaguaí.

De fato, não estou aqui querendo fechar os olhos para o progresso que uma usina termelétrica pode trazer. Hoje, mais do que nunca, deve o Estado concretizar novos investimentos na área de energia elétrica, principalmente em tempos de racionamento de energia, como há pouco viveu o país. Deve haver a implementação de tais investimentos, porém, sem que os mesmos, agriam a natureza local e nacional. O que é afirmado é a impossibilidade de se concretizar uma atividade potencialmente agressora ao meio ambiente sem as devidas exigências preconizadas pelo artigo 225 da CR/88, pelo art. 305 originário da Lei Orgânica itaguaieense e pelo art. 11, § 2º, da Resolução do CONAMA 01/86.

Como se sabe, a Constituição da República de 1988 consagrou a atividade econômica como eminentemente privada, não podendo o Estado realizar ingerências a ponto de frustrar o seu desempenho (art. 170, caput - princípio da livre iniciativa, dispositivo embutido no Capítulo dos princípios gerais da atividade econômica). Todavia, no mesmo tipo constitucional, precisamente no inciso VI, a Constituição resguardou a “defesa do meio ambiente”. E o fato de vir num inciso não a coloca em situação de inferioridade ao princípio da livre iniciativa, previsto no caput. Pelo contrário, utilizando daquilo

que doutrina e jurisprudência chamam de “ponderação de interesses constitucionais”, baseada na razoabilidade e na interpretação sistemática que se deve implementar aos tipos constitucionais, deve-se adequar a livre iniciativa, para o desempenho de atividades econômicas, à defesa do meio ambiente. Daí o porquê de o art. 173, *caput*, dizer que o Estado pode intervir na economia para regular “relevante interesse coletivo”.

A atividade exercida por uma usina termelétrica é de suma importância. Todavia, deve ser adaptada às exigências impostas pelas normas constitucionais e infraconstitucionais para se revestir em validade. Sem dúvida nenhuma, o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA) são essenciais para se permitir a instalação de atividade potencialmente causadora de degradação ao meio ambiente (art. 225, § 1º, IV, CR/88).

Só que estes requisitos não são os únicos para se completar todo o processo de licenciamento ambiental permissivo para a instalação de tal atividade. Outros requisitos, como a prévia participação popular, são de igual importância e essencialidade. É o que ocorre no caso concreto, em que, aparentemente, fora suprimida qualquer possibilidade de participação política da população itaguaiense, seja através do plebiscito, seja através da audiência pública, na forma como deve ser (vinculatória e espandendo as dúvidas da população). Nesse ponto, a emenda 33/2001 me parece agressora do sistema constitucional brasileiro, notadamente dos artigos 1º, *caput* (princípio do Estado Democrático de Direito), 14, I e 225, *caput*, todos da CR/88.

Apesar de ter sido realizada audiência pública no dia 11 de maio de 2001, segundo documento de folhas 326/329 do Ministério Público Estadual fluminense, a mesma não tirou as dúvidas necessárias acerca do tipo de empreendimento a ser implantado e dos impactos ambientais passíveis de ocorrer, deixando várias questões sem a devida definição. Não adianta realizar audiência pública só para informar; a audiência pública deve consultar e vincular o Administrador. Também não adianta audiência pública que não saneie as dúvidas da população atingida diretamente pela atividade questionada.

O instituto da Audiência Pública, além de implicitamente enunciado no texto constitucional, vem disciplinado expressamente desde 23 de fevereiro de 1986, na Resolução nº 1 do CONAMA, notadamente no seu art. 11, § 2º, resolução esta que regula o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto do Meio Ambiente (RIMA). Diz o referido dispositivo:

“Art. 11. Respeitado o sigilo industrial, assim solicitado e demonstrado pelo interessado, o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do órgão de controle ambiental correspondente, inclusive durante o período de análise técnica.

§ 2º . Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e

apresentação do RIMA, o órgão estadual competente ou IBAMA ou, quando couber, o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.”

O plebiscito, disciplinado no art. 14, I, da CR/88, e a audiência pública, explícita em alguns dispositivos legais (v.g., art. 11, § 2º, da Resolução-CONAMA 01/86; art. 39 da Lei 8666/93; artigos 31 a 33 da Lei 9784/99; art. 3º da Lei 8987/95; art. 33 da Lei 9074/95 etc.) constituem instrumento de participação política do cidadão na vida pública gerida pelo Estado. Tão grande é a importância desses instrumentos de participação política que o Constituinte de 1988 os reputou como supedâneos da soberania popular, expressamente reconhecida nos artigos 1º, II e parágrafo único, da CR/88. Isto para não falar do art. 1º, *caput*, que trata do “Estado Democrático de Direito”, que já seria suficiente para resolver o problema jurídico colocado na situação concreta. Ainda que não houvesse tipo normativo algum tratando do plebiscito e da audiência pública, o princípio do Estado Democrático já seria o bastante para impedir o ato que vedou a consulta à população de Itaguaí (emenda supressiva 33/2001 - folhas 310/313).

Não é de hoje que já se questiona a errônea forma como os entes estatais vêm procedendo à consulta da população para a instalação de certo e determinado empreendimento que coloque em risco o meio ambiente. O eminente Professor e Procurador do Estado do Rio de Janeiro **Diogo Figueiredo Moreira Neto**, há muito, vem defendendo que, antes da instalação de qualquer empreendimento que possa agredir o meio ambiente, deve o ente público responsável realizar uma Audiência Pública, ouvindo a população local e interessada a respeito da atividade que se pretende implementar. Para o ilustre Professor, não basta realizar a Audiência Pública para informar à população atingida pelo empreendimento; mais do que informar à população, deve o ente estatal **CONSULTAR** a população se pretende ou não aquele tipo de atividade naquele local determinado, fazendo da decisão colhida na audiência uma **vinculação** ao Administrador.

É o que se verifica na excelente obra “Mutações do Direito Administrativo”, do preclaro autor citado, Editora Renovar, 1ª edição, páginas 204 e seguintes:

“A audiência pública se caracteriza e, nisso se distingue dos institutos con-gêneres, pela *formalidade* de seu processo e pela *eficácia vinculatória* de seu resultado. (...)

“Em suma, o instituto da *audiência pública* é um *processo administrativo de participação* aberto a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando ao aperfeiçoamento da *legitimidade* das decisões

da Administração Pública, criado por lei, que lhe preceitua a forma e a eficácia vinculatória, pela qual os administrados exercem o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Póde Público a decisões de maior aceitação consensual.

(...)

“A audiência pública situa-se, assim, como um instrumento de vanguarda para o aperfeiçoamento da legitimidade, contribuindo para que a democracia não seja apenas uma técnica formal de escolha periódica de quem queremos que nos governe, mas, muito mais do que isso, uma escolha permanente de como queremos ser governados.”

Não há dúvidas que mais grave do que suprimir a audiência pública (como deve ser) é afastar do município a possibilidade exercer o direito soberano de participação política através do plebiscito. E não basta uma participação formal (apenas a presença da população); a participação deve ser material, efetiva, concretizando a real intenção dos municípios acerca do empreendimento.

Fazer do instituto da Audiência Pública um mero instrumento para informar à população, sem se vincular à opinião da mesma, outra coisa não é senão desvirtuar a real finalidade do instituto. Constitui evidente desvio de finalidade fazer da Audiência Pública um mero meio de informação, tornando-a uma simples formalidade. Na verdade, o ente estatal responsável (no caso, o Município de Itaguai), além de informar a população da atividade a ser implementada, deve consultá-la, deve buscar a sua anuência para a concretização do empreendimento, posto ser tal coletividade a diretamente atingida por qualquer eventual dano ao meio ambiente que o empreendimento econômico pode causar.

Ademais, houve aparente ofensa ao direito adquirido dos integrantes de tal município, no momento em que fora suprimida a possibilidade de realização plebiscito para a discussão da implantação desta atividade. Pelos documentos de folhas 38/309, a sociedade local entregou um documento que, de acordo com o originário art. 305 da Lei Orgânica, continha todos os requisitos para o incremento do plebiscito, notadamente a assinatura de, pelo menos 5% do eleitorado. Depois de formalizado este pedido é que a Câmara dos Vereadores, menos de um mês após, revogou a parte do dispositivo do art. 305 que continha a participação popular nos moldes do art. 14 da CR/88. Trata-se de um princípio que não poderia sofrer este tipo de supressão como ocorreu por intermédio da Emenda 33.

**Dessa forma, DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA**, pelo que determino, até ulterior decisão, a suspensão do processo de licenciamento ambiental FEEMA nº E07-

/202.409/99 para a instalação da Usina Termelétrica de Sepetiba, até que seja realizado o plebiscito no Município de Itaguaí para consulta da população local acerca da implementação da atividade a ser desenvolvida por tal usina.

Com respaldo na norma autorizadora do art. 11 da Lei 7347/85, fixo aos Réus, multa diária no valor de 10% do valor atribuído à causa, em caso de não cumprimento do acima decidido. O Juízo espera o fiel cumprimento, já que a multa diária só tende a onerar o erário público e a coletividade, além de não resolver o problema que ora aflige a população itaguaiense.

Citem-se os Réus para apresentarem suas contestações no prazo legal, intimando-os do teor desta decisão para o seu imediato e fiel cumprimento.

Intime-se imediatamente a FEEMA, no endereço indicado à folha 406, para o fiel cumprimento desta decisão interlocutória.

Dê-se ciência aos ilustres membros do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 2002.

**PAULO ANDRÉ ESPIRITO SANTO**

## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2001.5101016975-3  
JUÍZA: BIANCA STAMATO FERNANDES  
AUTORA: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARARAS -  
HOSPITAL SÃO LUIS  
RÉ: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

## SENTENÇA (TIPO II)

Vistos, etc.

**IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARARAS - HOSPITAL SÃO LUIS**, qualificada na inicial, ajuíza ação ordinária em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto ao ressarcimento instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, mediante a declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, bem como de seus parágrafos e dos atos normativos que o regulamentam, quais sejam, das RDC nºs 17 e 18 e RE nºs 1, 2, 3, 4 e 5, todos da ANS, e conseqüentemente declarar a nulidade e afastar a cobrança de débito relativo ao ressarcimento ao SUS no valor total de R\$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos centavos).

Para tal, alega que o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde, prestados a seus beneficiários e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, instituído pelo artigo 32, da Lei nº 9.656/98, é inconstitucional, pois é dever do estado, de acordo com o art. 196 da CF, prestar gratuita e universalmente a saúde.

Ademais, tal ressarcimento teria sido instituído por Resoluções, o que feriria o princípio da legalidade. Por fim, a cobrança do ressarcimento ora verberado estaria ofendendo ao disposto no § 7º do art. 150 da Carta Magna, bem como violando o princípio da anterioridade ínsito no texto constitucional.

Aduz, ainda, que a cobrança é ilegal, pois os atos normativos acima aludidos fixaria valores superiores ao previsto na Lei 9656/98 e que a ANP estaria usurpando competência do presidente da República ao expedir regulamentos visando à regulamentação de lei.

A inconstitucionalidade de tais resoluções administrativas residiria, também, na não observância do mandamento constitucional do princípio do contraditório e da ampla defesa.

A cobrança seria impossível com relação aos atendimentos prestados aos segurados antes da vigência da lei nº 9.656/98, em razão do princípio da irretroatividade das leis.

Por fim, alega ser ilegal a cobrança, pois os atendimentos aos beneficiários apontados nas AIHS ora impugnadas foram realizados fora da área de cobertura do plano de saúde oferecido pela autora, uma vez que por cláusula contratual ela só atua no município de Araras.

Inicial de fls. 02/25, instruída com procuração à fls. 26/27 e documentos de fls. 28/303. Comprovante de recolhimento das custas judiciais acostado à fls. 304.

Decisão à fls. 309/311, indeferindo a liminar, entendendo o Juízo ocorrer na espécie a ausência do requisito da verossimilhança da alegação, tendo, portanto, restado prejudicada a análise do requisito do *periculum in mora*, por serem, ambos os requisitos, cumulativos.

À fls. 313/330, petição da autora noticiando a interposição de recurso de agravo de instrumento.

À fls. 333/335, petição de emenda à inicial acrescentando quantitativamente o pedido, para que seja afastada a cobrança de débitos referentes ao ressarcimento ao SUS no valor total de R\$ 15.600,00 (quinze mil e seiscentos reais). Documentos anexados à fls. 336/399. Comprovante de recolhimento de diferença de custas à fls. 400.

Devidamente citada, a ré apresenta contestação de fls. 412/445, acompanhada de documentos de fls. 446/464. Preliminarmente, requer a inclusão no pólo passivo de todos os gestores do SUS por se tratar de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, aduzindo que a obrigação do ressarcimento por despesas com internações de pessoas que deveriam ser atendidas na rede hospitalar privada, decorrente da previsão do artigo 32, da lei nº 9.656/98 é compatível com as normas constitucionais, tendo em vista que o ressarcimento decorre dos princípios do não enriquecimento ilícito, e da necessidade de concretização das normas constitucionais do princípio democrático, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, do direito subjetivo social à saúde, do poder de polícia conferido ao poder público pelo art. 197 da CF e pela impossibilidade de auxílios e subvenções públicas determinado pelo art. 199, § 2º da CF.

Alega ainda, que a cobrança disciplinada pelos atos normativos atacados pela autora obedece aos parâmetros fixados pela lei 9656/98 e observa o princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa.

Destaca que a cobrança de ressarcimento referente a atendimentos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98 é lícita, “uma vez que o ressarcimento não está vinculado



aos contratos prestados, mais apenas o efetivo atendimento realizado pelo SUS”.

Por fim, quanto à alegação autoral de que a cobrança é indevida em razão de os atendimentos terem ocorrido fora da abrangência geográfica do contrato de prestação de serviço de saúde, aduz que a Autora não observou condições mínimas para se analisar a procedência da impugnação.

A fls. 466/494, manifestação da parte autora sobre a contestação.

Instadas à especificação de provas, as partes alegaram não terem outras provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide (fls. 496 e 498).

Parecer do *Parquet* Federal à fls. 500, manifestando-se pela ausência de necessidade de intervenção como *custus legis* por inexistir qualquer das hipóteses do artigo 82 do CPC.

É o relatório. **DECIDO.**

### **DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

A Ré, em sua contestação, alega ser indispensável a inclusão no pólo passivo de todos os gestores do SUS, pois trata-se de caso de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que eventual sentença de procedência do pedido importaria prejuízo aos gestores em razão do fixado no parágrafo 2º do art. 17, da Resolução RE nº5 da ANS.

Não há de se falar em litisconsórcio passivo necessário porque a noção de prejuízo que subjaz como fundamento do artigo 47, caput do CPC, não traduz-se em mero prejuízo financeiro, mas sim em alteração do patrimônio jurídico do sujeito. É que o citado dispositivo legal faz menção à “natureza da relação jurídica” para qualificar o litisconsórcio como necessário, além das hipóteses previstas em lei. No caso em tela, a relação jurídica de direito material se dá entre as prestadoras de serviço de saúde e a ANS. A lide não põe em risco eventual direito subjetivo dos gestores do SUS.

Outrossim, a inclusão de todos os gestores do SUS importaria em dificultar por extremo o exercício do direito de ação quando as possíveis peças de defesa versariam apenas sobre questões de direito, medida que se mostraria desproporcional em sentido estrito em razão da magnitude do prejuízo causado ao autor em prol do benefício de pequena monta dos gestores do SUS.

Dessa forma, afasto a preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

### **DO MÉRITO**

Conforme já explicitado, a Autora pretende afastar a exigibilidade do ressarcimento instituído pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 *in abstracto*, alegando, para tal, a inconstitucionalidade do dispositivo legal e dos atos normativos que o regulamentam; e *in concreto*, impugnando o procedimento de cobrança no valor de R\$ 15.600,00 por

inobservância dos princípios da ampla defesa e do contraditório e da irretroatividade das leis, esse último quanto aos atendimentos anteriores à vigência da Lei nº 9656/98. A cobrança do ressarcimento também seria ilegal por se referir a atendimentos realizados fora da área geográfica de cobertura do plano de saúde.

Por seu turno, a Ré rechaça veementemente as alegadas inconstitucionalidades, aduzindo, inicialmente, que o ressarcimento, não viola o mandamento insculpido no art. 196 da Constituição Federal. Na verdade, a relação que se impõe entre o Poder Público e as operadoras de planos de saúde decorre da omissão dessas em cumprir o contratado, passando para o Estado os custos dos atendimentos realizados pelas unidades vinculadas ao SUS.

Em segundo lugar, ressalta que o dever de ressarcir o poder público decorre diretamente do princípio de vedação ao enriquecimento ilícito.

Ressalta que o dispositivo legal impugnado constitui-se em observância pelo legislador ordinário das seguintes normas constitucionais: do princípio democrático, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, do direito subjetivo social à saúde, do poder de polícia conferido ao poder público pelo art. 197 da CF, e da vedação constitucional para a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos (art. 199, § 2º, CF).

Por fim, impugna as alegações de impossibilidade da cobrança em razão do princípio da irretroatividade das leis e de cláusula contratual que limita o atendimento a determinada área geográfica.

Como se vê, a solução da lide repousa, em um primeiro momento, na natureza do “ressarcimento”, instituído pelo art. 32 e seus parágrafos da lei nº 9.656/98, cabendo a este juízo verificar se trata-se de mera obrigação legal, fulcrada, em última análise, no princípio geral de direito do não enriquecimento ilícito, ou, se trata-se de tributo, mais precisamente de taxa, a teor do art. 3º do CTN, já que tal obrigação não decorre de ato ilícito das operadoras de planos de saúde. Em um segundo plano, resolvida a questão prejudicial da constitucionalidade do ressarcimento, cabe analisar a legalidade do próprio procedimento de cobrança do ressarcimento, que resultou na exigência do valor impugnado na inicial a fim de concluir acerca da sua viabilidade a luz dos princípios da legalidade; da ampla defesa e do contraditório; da irretroatividade das leis; e, por fim, da ausência do dever de ressarcir atendimentos prestados fora da área geográfica de cobertura.

Feitas as considerações iniciais sobre o mérito da presente lide, é de se notar que a cobrança ora impugnada é fruto de ato de vontade do Poder Legislativo, ramo este composto por representantes eleitos diretamente pelo povo. Assim, a favor das leis

atua o princípio da presunção de constitucionalidade, que pode e deve ser afastado pelo Poder Judiciário, eleito pelo Constituinte como guardião de nosso Documento Fundante, contanto que não haja possibilidade de compatibilização do texto legal, ainda que através de interpretação conforme a Constituição, com as normas e princípios constitucionais, sejam implícitos e explícitos. É sob essa ótica, então, que o julgador deve se debruçar sobre uma Lei apontada como inconstitucional.

É de se notar, também, que a Constituição entendida como documento fundamental e integrador de determinada sociedade não se limita ao seu texto escrito, mas sim dos princípios e valores nela imanentes, pois são estes que lhe conferem a unidade indispensável à sua supremacia normativa.

Não é por outra razão que as Constituições, ao contrário dos outros documentos legais, são dotadas de preâmbulos e de objetivos fundamentais, porquanto é neles que reside a fonte de última de interpretação tanto das normas constitucionais, como de todas as outras normas infraconstitucionais.

Neste diapasão cabe transcrever o escólio de Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernandez:

“Porém, a Constituição não só é uma norma, mas precisamente a primeira das normas do ordenamento inteiro, a norma fundamental, *lex superior*. Por várias razões. Primeiro, porque a Constituição define o sistema de fontes formais do Direito, de modo que só por editar-se conforme disposto pela Constituição (órgão legislativo por ela projetado, sua composição, sua competência e procedimento), uma Lei será válida ou um regulamento vinculante; neste sentido, é a primeira das “normas de produção”, a norma *normarum*, a fonte das fontes. Segundo, porque na medida em que a Constituição é a expressão de uma intenção fundamental, configuradora de um sistema inteiro que nela se baseia, tem uma pretensão de permanência (uma “Lei Perpétua” era a inspiração de nossos homens do povo), ou duração (*dauernde Grudordnung*: o ordenamento fundamental estável, “o momento tranqüilo e perseverante na vida do estado”: Fleiner), o que parece assegurar-lhe uma superioridade sobre as normas ordinárias carentes de uma intenção total tão relevante e limitada a objetivos muito concretos, todos singulares dentro do marco global e estrutural que a Constituição estabeleceu. (...) Essa demais normas só serão válidas se não contradisserem, não somente o sistema formal de produção das mesmas que a Constituição estabelece, mas, e sobretudo, o quadro de valores e limitações que o poder que a Constituição expressa. (...)”

In *Curso de Direito Administrativo*, pág. 108/109.

De fato, já data da segunda metade do século passado a noção de que o

Direito é constituído não só de regras, mas também de princípios, pois são estes que garantiriam uma adequação valorativa e unidade ao ordenamento jurídico, auxiliando, portanto, na atividade de interpretação das leis e colmatação de lacunas.

Essa é a lição de Claus-Wilhelm Canaris:

“O sistema deixa-se, assim, definir como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de Direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da unidade interna à característica dos princípios gerais.”

in *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2ª edição, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, pág. 77/78.

O preâmbulo de nossa Lei Maior tem o seguinte teor: “Nós representantes do povo brasileiros reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.” Por sua vez, os objetivos fundamentais de nossa República estão expressos nos incisos do art. 3º: “Construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Dos valores expressos tanto no preâmbulo, como no art. 3º da Carta Constitucional, são extraídos diversos princípios, chamados de princípios gerais de Direito, que informam todo o ordenamento em razão de possuírem um grau de concretização maior do que o dos primeiros, mas menor do que as regras. Na lição de Canaris, a função integradora do sistema jurídico deve ser exercida pelos princípios gerais de direito, em razão de suas características. Confira-se:

“O princípio ocupa, pois, justamente, o ponto intermédio entre o valor, por um lado, e o conceito, por outro: ele excede aquele por estar já suficientemente determinado para compreender uma indicação sobre as conseqüências jurídicas e, com isso, para possuir uma configuração especificamente jurídica e ultrapassa este por ainda não estar suficientemente determinado para esconder a valoração. (...)”

In *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, 2ª edição, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, pág. 77/78.

Nessa linha de raciocínio, do valor de justiça, perseguido por nossa *Lex Legum* e, diga-se, por toda e qualquer ordem jurídica que se pretenda legítima, emana o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, pois esse é mera consequência do princípio de justiça “dar a cada um o que é seu”.

Neste diapasão, cabe transcrever mais uma vez os ensinamentos de Canaris:

“Não se pode determinar, de antemão, quando deva um princípio valer como “geral”; também aqui se trata de um critério inteiramente relativo. Para o conjunto de nossa ordem jurídica, não se poderiam considerar todos os princípios como “portadores de unidade” e, com isso, como sistematizadores; e no que, quanto a essa função, respeita ao Direito privado: neste, nem todos os princípios são, por seu turno relevantes para o sistema, como o serão, por exemplo, para o Direito das Obrigações, os direitos Reais, o Direito das Sucessões, etc.(...) Para o Direito civil vigente seriam, por exemplo, de reconhecer como constitutivos do sistema - sem pretensão de axustividade - os princípios da autodeterminação, da auto-responsabilidade, da proteção do tráfego e de confiança, da consideração pelas esferas de personalidade e de liberdade dos outros e da **restituição do enriquecimento injusto.**” (grifei)

in Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito, 2ª edição, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, pág. 79/80.

Na verdade, o princípio do não-enriquecimento ilícito nos foi legado pela experiência jurídica dos romanos. Como ensina Caio Mário, o dever de restituir quando falta a causa para a aquisição do bem, originou-se dos chamados *condictiones* romanos.

No seu sentido moderno, dentro nosso ordenamento jurídico, a proibição do enriquecimento ilícito, seguindo-se a doutrina do Código Civil francês, pode ser definida como fonte de obrigação, pois o pagamento indevidamente recebido gera uma obrigação de restituir.

Caio Mário dá os seguintes contornos ao enriquecimento ilícito:

“Muito embora a literatura jurídica nacional reclame a sistematização do instituto do enriquecimento sem causas, que alguns confundem com a idéia de ilícito, mas sem razão, porque a dispensa, verdade é que todas as hipóteses previstas pelos construtores da teoria estão disciplinadas no nosso Direito, em ligação com a instituição que mais se lhe avizinha. O que nos faltava, conseqüentemente, era a construção do enriquecimento sem causa como instituto dotado de autonomia e disciplina legal própria. No seu desenvolvimento, necessário será erigí-lo sobre requisitos específicos, os quais, as instar da doutrina alemã, deverão compreender: 1º) a diminuição

patrimonial do lesado, seja com o deslocamento, para o patrimônio alheio, de coisa já incorporada ao seu, seja com a obstrução a que nele tenha entrada o objeto cuja aquisição era seguidamente prevista; 2º) o enriquecimento do beneficiado sem a existência de uma causa jurídica para a aquisição ou a retenção; e 3º) a relação de imediatividade, isto é, o enriquecimento de um provir diretamente do empobrecimento do outro, de tal maneira que aquele que cumpre a prestação de auto-empobrecimento possa dirigir-se contra o que se enriqueceu em virtude de uma causa jurídica suposta não existente ou desaparecida, ou, para dizê-lo mais sucintamente: o enriquecimento de um dos sujeitos e o empobrecimento do outro hão de decorrer de uma mesma circunstância.”

in Instituições de Direito Civil, Vol. II, 16ª edição, Ed. Forense, pág. 206.

Estabelecida a função do princípio do não-enriquecimento ilícito em nosso ordenamento jurídico e verificando que este é, inclusive, fonte de obrigação, possuindo eficácia normativa positiva ainda que não esteja expresso em lei, passemos à análise do caso concreto, em que se discute a natureza do “ressarcimento”, instituído pelo artigo 32, da Lei nº 9.656/98.

É interessante reproduzir o dispositivo legal impugnado:

“Art. 32 - Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º - O ressarcimento que se refere o “caput” será efetuado pelas operadoras diretamente à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao Sistema Único de Saúde - SUS nos demais casos, mediante tabela a ser aprovada pelo CONSU, cujos valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados pelos planos e seguros.

§ 2º - Para a efetivação do ressarcimento, a entidade prestadora ou o SUS, por intermédio do Ministério da Saúde, conforme o caso, enviará à operadora a discriminação de procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º - A operadora efetuará o ressarcimento até o trigésimo dia após a apresentação da fatura, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao Fundo Nacional de Saúde, conforme o caso.

§ 4º - O CONSU fixará normas aplicáveis ao processo de glosa dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2º deste artigo.

§ 5º - A entidade prestadora de serviços que receber o ressarcimento

*diretamente das operadoras informará mensalmente ao Ministério da Saúde a discriminação dos serviços prestados, dos valores recebidos e os dados cadastrais dos consumidores, na forma da regulamentação.”*

O dispositivo legal acima transcrito, explicita, ou seja, traz expressa a obrigação de ressarcimento das operadoras de plano de saúde à entidade pública que prestou o atendimento a particular que seja seu consumidor. O fato de o ressarcimento não decorrer de ato ilícito, por si só, não enseja a conclusão de que trata-se de obrigação de natureza tributária, posto que, conforme já examinado, o ressarcimento tem como uma das fontes o princípio geral do não enriquecimento ilícito, que não pressupõe a existência de ato ilícito, mas sim a inexistência da causa que autoriza o acréscimo patrimonial.

O serviços de saúde, ainda que executados por empresas privadas, com fulcro na norma permissiva expressa no *caput* do art. 199 da Carta Magna, continuam a ser de utilidade pública, carecendo de disciplina por lei, conforme determina o art. 197 do nosso Documento Constitucional.

Outrossim, o parágrafo único do art. 198 da CF estabelece que o sistema único de saúde será financiado por fontes diversas, além das contribuições sociais previstas no art. 195, como por exemplo, a criação de obrigação legal para as operadoras de planos e seguros de saúde.

É necessário dizer que as chamadas “outras fontes” mencionadas pelo parágrafo único do art. 198, não se confundem com as contribuições expressamente previstas no art. 195, tampouco com as contribuições cujo âmbito de incidência não foi estabelecido pelo Constituinte, mas cuja autorização para criação está expressa no § 4º do mesmo art. 195. Essa conclusão decorre, inicialmente, de uma interpretação gramatical e sistemática, pois o art. 198 está situado após o art. 195 que trata dos tributos necessários ao financiamento da seguridade social, que inclui a saúde. Portanto, se o dispositivo posterior determina que pode haver outras fontes além daquelas previstas no Texto Constitucional, cuja natureza é tributária, as outras fontes, por exclusão, não são tributos.

Corroborando a solução encontrada, a interpretação teleológica também não discrepa, pois a Norma Constitucional, assim como qualquer norma legal, não encerra termos inúteis ou supérfluos. Ora, se no que toca às contribuições para a Seguridade Social o Constituinte já havia previsto no § 4º a possibilidade de existência de outras contribuições, desde que observado o art. 154, I, da CF, no parágrafo único do art. 198, ao tratar já especificamente sobre a saúde, o fim do Constituinte é outro; ao falar de “outras fontes” para o financiamento à saúde, a sua intenção é estabelecer a possibili-

dade de fontes de financiamento próprias para o sistema único de saúde, cuja natureza e disciplina escapam da alçada tributária.

Acresça-se que embora a assistência à saúde seja franqueada à livre iniciativa, o § 2º do art. 199 determina que: "é vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos". Ora, se a iniciativa privada vai auferir lucro com o serviço de assistência à saúde, deve, também, arcar com os ônus correspondentes a tal atividade. Desse modo, é vedada a subvenção direta da atividade privada pelos cofres públicos, como também a subvenção indireta, que se manifesta, por exemplo, na hipótese de o SUS atender paciente coberto por plano ou seguro de saúde.

Ressalte-se que o que está garantido pelas normas constitucionais em apreço é o valor da universalidade e integralidade do atendimento, plasmado no art. 198, II, valor esse que também informa as normas que regem a prestação de assistência à saúde pelas empresas privadas.

É de se ver, ainda, que os contratos de planos privados de assistência à saúde ou os de seguros privados de assistência à saúde, conforme definido nos incisos I e II, do § 1º do art. 1º da lei nº 9.656/98, em última análise, constituem-se em espécies de contrato de seguro, previsto genericamente em nossa Lei substantiva civil, uma vez que "considera-se contrato de seguro aquele pelo qual umas das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato" (art. 1432 do CC).

Logo, ocorrido o sinistro para o qual foi contratada a cobertura, nasce o dever de contraprestação (art. 1458 do CC), caso contrário há o locupletamento indevido. Assim, ocorrido o sinistro para o qual foi contratada a cobertura, nasce o dever de ressarcimento, que subsiste ainda que o atendimento tenha sido prestado ao cidadão pelo SUS.

O dever de ressarcimento não é obstado pelo dever de prestação universal de assistência à saúde pelo Poder Público, pois a gratuidade deve incidir na relação jurídica entre Estado e cidadão, já que nos termos do art. 6º c/c 196 a saúde é um direito do cidadão, exigível, portanto, em face do Poder público. Por conseguinte, a gratuidade não pode ser invocada pelas operadoras, pois elas são pessoas jurídicas privadas estranhas à relação jurídica estabelecida pelo art. 196 da CF. A saúde é um direito social e como tal, só pode ser invocado em benefício do cidadão e não em benefício de empresas privadas que exploraram os serviços de saúde com finalidade lucrativa em detrimento do Poder Público.

Por fim, com a ocorrência do sinistro, ainda que inicialmente o credor da



prestação seja o consumidor do plano ou do seguro de saúde, uma vez efetuada a contra-prestação pelo SUS ou ente público prestador com personalidade jurídica própria, não é injurídico que este último seja subrogado na posição de credor, por força de lei, já que estarão sendo concretizados tanto o princípio de não enriquecimento ilícito, como o de não subvenção pelo Poder Público às instituições privadas com fins lucrativos. Mister se faz ressaltar que a transmissão do direito ao ressarcimento ou indenização não é estranha ao instituto do seguro, como se depreende do art. 1463 do CC.

Destarte o ressarcimento criado pelo ar. 32 da Lei nº 9656/98 tem natureza de obrigação legal, compatível com o nosso ordenamento jurídico, razão pela qual a segurança pleiteada deve ser denegada.

Em um segundo plano, não vislumbro que a cobrança do ressarcimento seja ilegal por desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório. É que, como fica claro da própria inicial, a ANS, utilizando-se de atribuição legal (art. 4º, VII, da Lei nº 9961/2000), materializou as normas dos parágrafos segundo e quarto do art. 32 acima transcrito, formalizando um procedimento para ciência e impugnação dos valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS na via administrativa que prevê prazos determinados, inclusive para a interposição de recurso administrativo, o que oportuniza a ampla defesa e o contraditório de forma satisfatória. É de se frisar, ainda que a autorização legal para a ANS expedir atos normativos a fim de regulamentar a Lei não viola a competência fixada no art. 84, IV, da Constituição Federal, pois trata-se de norma atinente à Separação de Poderes, fazendo distinção entre o Executivo e o Legislativo. No caso, a ANS integra a Administração Pública descentralizada (art. 4º, II, a, do Decreto-lei 200/67), exercendo funções típicas da Administração, razão pela qual foi obedecida norma de competência constitucional.

Segundo já salientado anteriormente, o dever de ressarcimento não exsurge da prática de ato ilícito, assim, não se traduz em sanção, até porque as sanções às quais as prestadoras de serviços de saúde estão sujeitas por prática de atos ilícitos são apenas aquelas taxativamente arroladas no art. 25 da Lei nº 9656/98. Assim, como não se trata de aplicação de sanção, o procedimento administrativo prescinde dos rigores de um procedimento administrativo disciplinar, que tem de estar previsto em Lei estrito senso.

Da leitura de Resolução-RE nº 5 de 24 de agosto de 2000, fica claro que o procedimento administrativo é idôneo, pois não só oferece oportunidade para impugnação do valor cobrado, como prevê a suspensão da cobrança em determinados casos e possibilidade de interposição de recurso administrativo. Fica patente que há possibilidade de esgotar a discussão na via administrativa, não havendo sequer brevidade do procedimento estabelecido pela ANS. Confira-se:

*“Art. 9º A contagem dos prazos para a apresentação de impugnações iniciar-se-á a partir da disponibilização dos ABI nos diretórios espe-*

*cíficos de cada operadora na página da ANS na Internet, no endereço [www.ans.saude.gov.br](http://www.ans.saude.gov.br).*

§ 1º Quando a disponibilização de que trata o caput deste artigo ocorrer em véspera de sábados ou feriados, a contagem do prazo terá início no primeiro dia útil subsequente.

§ 2º O prazo da operadora para apresentação de solicitação de impugnação relativa aos ABI disponibilizados será de 20 (vinte) dias úteis quando o gestor for estadual ou municipal e de 30 (trinta) dias úteis no caso do gestor federal.

§ 3º As impugnações encaminhadas por via postal somente serão consideradas tempestivas se postadas dentro do prazo limite para a impugnação.

§ 4º Será considerada intempestiva a impugnação apresentada ou postada após o prazo de que trata o § 2º deste artigo.

§ 5º As contestações de caráter técnico referentes à cobrança de procedimentos não realizados, parcial ou totalmente, poderão ser apresentadas ao gestor após o prazo definido no § 2º deste artigo, mediante justificativa pela não apresentação no prazo.

§ 6º As contestações referidas no parágrafo anterior não terão efeito suspensivo sobre a cobrança e o pagamento dos ressarcimentos devidos.

§ 7º Caso não haja solicitação de impugnação dentro do prazo estabelecido, os procedimentos referentes àquela internação serão encaminhados para cobrança imediata.

Art. 10. Após a análise dos pedidos de impugnação, o gestor tornará pública a sua decisão, mediante publicação oficial definida em ato próprio e divulgação pela Internet, na página da ANS, no dia 15 (quinze) de cada mês, ou no dia útil imediatamente anterior.

§ 1º O prazo para a decisão do gestor será de no máximo 90 (noventa) dias contados a partir do mês subsequente à protocolização do pedido de impugnação.

§ 2º O gestor divulgará a sua decisão de acordo com a seguinte classificação:

I impugnação deferida

II impugnação indeferida

§ 3º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, na divulgação pela Internet, o gestor deverá apresentar as justificativas que motivaram a decisão..

Art. 11. Das decisões dos gestores responsáveis pelo processamento caberá recurso à Câmara de Julgamento, no prazo de até 7 (sete) dias úteis após a divulgação de que trata o artigo anterior.

§ 1º As Câmaras de Julgamento deverão ser instituídas no nível de cada gestor responsável pelo processamento do ressarcimento, com a finalidade de decidir sobre os recursos impetrados contra as decisões dos gestores sobre as impugnações.

§ 2º (omissis)

**Art. 12.** Após a análise dos pedidos de impugnação, a Câmara de Julgamento tornará pública a sua decisão mediante publicação oficial definida em ato próprio do gestor e divulgação pela Internet, na página da ANS, no dia 15 (quinze) de cada mês, ou no dia útil imediatamente anterior.

§ 1º O prazo para a decisão da Câmara será de no máximo 90 (noventa) dias contados a partir do mês subsequente à protocolização do recurso à decisão do gestor.

§ 2º A Câmara de Julgamento divulgará a sua decisão de acordo com a seguinte classificação:

I impugnação deferida

II impugnação indeferida

§ 3º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, na divulgação pela Internet, a Câmara de Julgamento deverá apresentar as justificativas que motivaram a decisão.

**Art. 13.** Da decisão da Câmara de Julgamento caberá recurso à ANS, em última instância, no prazo de 7 (sete) dias úteis, contados a partir da divulgação de que trata o artigo anterior.

§ 1º A ANS tornará pública a sua decisão, através de publicação no Diário Oficial da União e divulgação pela sua página na Internet, no dia 15 (quinze) de cada mês, ou no dia útil imediatamente anterior.

§ 2º O prazo para a decisão da ANS será de no máximo 90 (noventa) dias contados a partir do mês subsequente à protocolização do recurso à decisão da Câmara de Julgamento.

§ 3º A ANS divulgará a sua decisão de acordo com a seguinte classificação:

I impugnação deferida

II impugnação indeferida

§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, na divulgação pela Internet, a ANS deverá apresentar as justificativas que motivaram a decisão.

**Art. 14.** Os recursos deverão ser remetidos ao gestor responsável pelo processamento do ressarcimento, o qual deverá encaminhá-lo à Câmara de Julgamento ou à ANS, conforme o caso, no prazo de 05(cinco) dias úteis.

**Art. 15.** Decorrido o prazo de apresentação de impugnações, na esfera de atuação do gestor ou da Câmara de Julgamento, os gestores responsáveis pelo processamento transmitirão, mensalmente, as informações das Autorizações de Internação Hospitalar - AIH à ANS, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, de acordo com a seguinte classificação:

I AIH integralmente apta para cobrança;

II - AIH parcialmente apta para cobrança ;

III - AIH apta para cobrança com mudança de valores;

IV - impugnação deferida;

V - impugnação em processamento.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo considera-se:

I - AIH integralmente apta para cobrança:

a) aquela para a qual não foi apresentada nenhuma impugnação no prazo previsto no §2º do art. 9º, ou nos prazos previstos para os recursos conforme os arts. 11 e 13,

b) aquela que após a análise dos recursos apresentados teve seu processo de impugnação julgado improcedente, em decisão final pela ANS.

I I- AIH parcialmente apta para cobrança: aquela para a qual foi deferida a impugnação de parte dos procedimentos constantes da AIH, resultando na exclusão do respectivo valor do total da AIH a ser ressarcida;

III - AIH apta para cobrança com mudança de valores: aquela que, em função da dedução de franquia ou co-participação, teve seu valor reduzido;

IV- impugnação deferida: AIH que teve acatado o pedido de impugnação pelo gestor e cuja cobrança não será realizada;

V- impugnação em processamento: AIH cujo processo de impugnação encontra-se em tramitação, incluindo a impugnação indeferida pelo gestor ou pela Câmara de Julgamento, aguardando a decorrência de prazo para os recursos cabíveis.

§ 2º A ANS encaminhará à instituição bancária conveniada a cobrança das AIH previstas nos incisos I ,II e III do caput deste artigo, no prazo de até 3 (três) dias úteis.

Art. 16. A instituição bancária enviará os boletos de cobrança às operadoras, que disporão de 15 (quinze) dias para efetuar o pagamento à ANS. “

Ademais, os anexos da referida Resolução uniformizam, para maior celeridade, o conteúdo mínimo das impugnações de acordo com a sua natureza, havendo, inclusive, no Anexo II, o rol de documentos exigidos para cada tipo de impugnação.

O simples fato alegado pela Autora de que a disponibilização do Aviso de Beneficiário Indentificado - ABI às operadoras somente pela internet dificulta o acesso à informação não é idôneo para demonstrar a violação à ampla defesa, pois trata-se de meio mais célere e seguro do que o postal para transmissão de informações. As operadoras, podem, inclusive, acompanhar diariamente o processamento das informações. A Ré, no documento de fls. 457/464, demonstra que a Autora possui senha para ingresso e que vem regularmente acessando as informações disponibilizadas pela ANS. Demais disso, a disponibilização feita via internet, conforme disposto na Resolução - RE nº, art. 5º e seu § 1º, contém todos os elementos necessários para a identificação do débito e é

efetuada antes que o débito seja encaminhando para a cobrança, o que possibilita que a operadora de plano de saúde possa dele ter ciência e impugná-lo antes de ser efetivamente cobrado.

Quanto à susposta exorbitância dos valores cobrados, que estariam acima do limite legal (art. § 1º do art. 32 da Lei nº 9656/98), a Autora não desincumbiu-se do ônus de provar a incorreção de tais valores, pois limitou-se a trazer valores por ela unilateralmente fixados e não valores comprovadamente de mercado. Ademais, os valores da TUNEP, como salientado pela Ré, devem refletir o custo de todas práticas necessárias para o tratamento da doença, pois o § 3º do art. 1º, da Lei nº 9656/98, dispõe que: "A assistência a que alude o *caput* deste artigo compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, à manutenção e à reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes. "É de se ver, ainda, que a TUNEP foi aprovada através de reunião da Câmara de Saúde Suplementar, que contou com a participação de operadoras de plano de saúde, conforme fls. 447/450, representando os interesses da categoria.

No que toca à alegação de impossibilidade das cobranças relativas a atendimentos efetuados antes da vigência da Lei nº 9656/98, tal alegação também não merece acolhida, tendo em vista que tal cobrança não implica retroatividade da lei, pois conforme já exposto minudentemente acima, o dever de ressarcimento trata-se de mera explicitação do princípio do não enriquecimento ilícito, já existente no nosso ordenamento jurídico. Acresça-se que trata-se de mera aplicação dos efeitos de lei superveniente à relação jurídica de efeitos prolongados, como é a de prestação de serviços de saúde.

Resta ressaltar que a alegação de que a cobrança do débito relativo ao ressarcimento ao SUS impugnada nos presentes autos é indevida por estar relacionada com atendimento fora da área geográfica contratada, em tese, merece acolhida, pois o *caput* do art. 32 da Lei nº 9.656/98 estabelece que o dever de ressarcimento se refere somente "*aos serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos*". Não poderia ser diferente, pois como já frisado, o dever de ressarcimento decorre da vedação ao enriquecimento ilícito. Portanto, quanto aos atendimentos prestados pelo SUS referentes a serviços não contratados, não há o que ressarcir, pois a operadora não se obrigou a dar cobertura com relação a eles, nada recebendo a esse título em contrapartida. Nesse caso, a empresa está eximida do dever de indenizar. Note-se que é lícita, à luz da Lei nº 9.656/98 a limitação geográfica da prestação de serviços.

Entretanto, ela deve ser notoriamente informada no contrato ao beneficiário, pois o art. 16, X, da Lei nº 9.656/98 dispõe que a limitação geográfica deve constar do contrato com a devida clareza. Em outras palavras, a operadora só está isenta do dever

de indenizar se provar que o beneficiário estava ciente da limitação geográfica.

Na hipótese dos autos, a operadora não comprovou, nos termos da Lei, a ciência da limitação, que deve ser expressa e individual, ainda que em planos de assistência coletiva. As cópias das cláusulas contratuais juntadas pela Autora, *d.m.v.*, não deixam claro, como pretendeu o legislador, a limitação geográfica da cobertura. É que o item 2, da cláusula terceira (por exemplo a fls. 81), apenas indica que “poderão ser adicionados outros que vierem a ser realizados em Araras, no âmbito dos credenciados da Santa Casa.” A intenção do legislador não foi fazer com que o beneficiário faça ilações para compreender a amplitude da cobertura, mas sim tornar pública e de fácil identificação e compreensão a limitação na cobertura, em obediência ao princípio da publicidade, que deve orientar as relações de consumo.

Ademais, os documentos acostados pela Autora não satisfazem a exigência do já citado Anexo II da Resolução - RE nº 5, que no item 4, quando trata dos documentos necessários à impugnação consistente em atendimento fora da área geográfica de cobertura, exige o seguinte:

“4. Atendimento fora da abrangência geográfica do contrato

4.1 Para os planos individuais, cópia do contrato original na íntegra e proposta de adesão, se for o caso, (contendo a assinatura do contratante e contratado) devidamente rubricados ou, a critério da operadora, declaração devidamente assinada, especificando a abrangência do contrato conforme modelo no Anexo IV.

4.2. Para os planos coletivos e empresariais além, da cópia do contrato, anexar o termo de adesão do beneficiário vinculando-o ao plano em questão (Poderá ser enviada uma única cópia do contrato para cada gestor, por mês de competência) ou, a critério da operadora, declaração devidamente assinada, especificando a abrangência do contrato conforme modelo no Anexo IV.”

Por fim, mister se faz ressaltar que os atos da Administração são dotados de presunção de legalidade e legitimidade, que, no caso em tela, não foi afastada pelas alegações e provas trazidas pela Autora.

#### DISPOSITIVO

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Condeno a Autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Dê-se ciência ao eminente Relator do Agravo de Instrumento da prolação

da presente sentença.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 2002.

**BIANCA STAMATO FERNANDES**

Juíza Federal Substituta, no exercício de titularidade da 29ª Vara Federal





## MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO Nº: 2002.5101018523-4

IMPETRANTE: LIGHT - SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO

JUÍZA FEDERAL: DRª. JULIANA BRANDÃO DA SILVEIRA COUTO VILLELA PEDRAS

## SENTENÇA

Vistos etc...

**LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A**, qualificada nos autos, impetra o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO**, visando garantir alegado direito líquido e certo ao não pagamento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação instituída pela Lei 10.168/2000 e, posteriormente, alterada pela Lei 10.332/2001.

Sustenta, como causa de pedir, em termos resumidos, que, na qualidade de sociedade anônima, efetua, com freqüência, no curso cotidiano das atividades constantes de seu objeto social, transferência de tecnologia e assistência técnica ao exterior. Nesse sentido, enquadra-se na condição de devedora da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico referida, nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.168/2000, do art. 8º do Decreto nº 3.949/2001 e artigo 6º da Lei 10.332/2001.

Entende, contudo, que o referido tributo seria inconstitucional por uma série de razões. Nesse passo, sustenta que, por ter sido criada para financiar programa referente a questões científicas e educacionais, sem vinculação com a ordem econômica, tal exação não poderia se enquadrar como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, tributo, por definição, de natureza vinculada. Argumenta, sob esse prisma, que a denominada Contribuição - quando analisada a partir de seu fato gerador - teria natureza de imposto. Nesse passo, tratar-se-ia de exação inconstitucional porque criada por lei ordinária, em desacato ao disposto no artigo 154, I, da Lei Maior. Sob esse aspecto, o impetrante entende que mesmo que vista como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, seria necessária Lei Complementar para sua criação, nos termos do artigo 146, III e 149, *caput*, todos da Constituição.

Acrescenta, ainda, que a fixação do sujeito passivo da obrigação tributária no presente caso teria violado o princípio da isonomia (artigo 5º da Carta da República) por se referir apenas a um grupo reduzido de empresas, enquanto o desenvolvimento tecnológico constitui fator benéfico a todas as empresas do setor produtivo.

Alegou, por fim, que o discutido tributo iria de encontro ao Tratado firmado na Convenção Brasil-França e recepcionado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto legislativo nº 87/71, que fixa percentuais máximos de incidência de impostos entre os Estados contratantes.

Requeru, diante do exposto, medida liminar e a concessão da segurança definitiva, no sentido de declarar, em termos incidentais, a inconstitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, afastando qualquer ato da autoridade impetrada no sentido de cobrá-la do impetrante, incluindo, inscrição em débito na dívida ativa; inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de negativa.

Recolheu custas (fls. 64).

Juntou procuração (fls. 66) e documentos (fls. 67/174).

Processo encaminhado à 11ª Vara Federal desta Seção Judiciária para verificação de eventual prevenção (fls. 175). Hipótese descartada por aquele Juízo (fls. 177/178).

Remetido à 6ª Vara Federal (fls. 179) e à 24ª Vara Federal (fls. 193) para idênticas verificações, em ambos os casos, descartadas as possibilidades de prevenção (fls. 188 e 195).

Liminar indeferida (fls. 197/199).

Regularmente notificada (fls.201/202), a autoridade impetrada prestou as informações (fls.200/213). Mencionou que a natureza tributária das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico é questão hoje pacificada na Doutrina; que o referido tributo não exige lei complementar para sua implementação; que a destinação de sua receita a programas científicos e tecnológico não desvirtua seu papel de agente de desenvolvimento da ordem econômica, em função do caráter integrativo e cooperativo interligando a atividade científica ao setor produtivo. Descartou, por fim, a hipótese de violação do princípio da isonomia, justificando que as empresas constantes do pólo passivo da referida relação tributária, por sua característica de importadoras de tecnologia, seriam as que contribuiriam de forma menos significativa para o desenvolvimento da tecnologia nacional.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 215/225), pela denegação da segurança.

Relatado. Passo a decidir.

**RELATADO.**

**DECIDO.**

As Contribuições constituem a mais recente espécie tributária desenvolvida

pela Doutrina fiscal. Surgidas na Europa, em meados do século XX, constituem a matéria tributária típica do chamado Estado Social, entendido aqui como aquele que, não apenas garante direitos, mas efetivamente protege e regula o cidadão e a atividade econômica, respectivamente. Essas finalidades de proteção e regulação constituem a razão de ser das Contribuições Sociais e das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. Como se vê, trata-se de tributo vinculado, cuja receita deve ser sempre canalizada para o financiamento da atividade estatal que justificou sua criação.

Por seu incipiente desenvolvimento doutrinário, as Contribuições Especiais não se fizeram presentes na redação originária do Código Tributário Nacional. Mesmo na Constituição de 1967 e sua Emenda nº 1 de 1969, as contribuições foram objeto de uma regulação por demais confusa, remanescendo dúvidas, até mesmo, a respeito de sua natureza tributária e fiscal.

A Constituição de 1988 estancou as incertezas a respeito da natureza tributária dessas exações, dando às Contribuições uma regulação coerente e compatível com sua importância fiscal.

Não foi suficiente, contudo, para cessar as controvérsias a respeito do tema e, quinze anos após a promulgação da nova Carta Política, remanesce significativo número de ações questionando aspectos referentes às contribuições especiais.

É o que ocorre no presente caso.

A impetrante insurge-se contra a cobrança da chamada Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa cuja incidência recai sobre as pessoas jurídicas detentoras de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como sobre as signatárias de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior.

#### **Do Alegado Desvio de Destinação**

Conforme já relatado, a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico apenas se justifica como espécie tributária - por se tratar de tributo vinculado - quando as receitas auferidas por meio de sua cobrança destinam-se a financiar a atividade intervencionista do Estado. Argumentar, contudo, que o financiamento de pesquisa científica e tecnológica vinculada às universidades, por se tratar de atividade científica e educacional, consiste desvio de destinação, implica dose razoável de incompreensão do fenômeno econômico em tempos modernos. A parte autora parece ignorar, nesse sentido, que o desenvolvimento econômico de um país é consequência direta e inseparável do seu aprimoramento científico e tecnológico, fator cuja consolidação não pode prescindir de instituições universitárias e científicas fortalecidas, não só no que toca ao

desenvolvimento de modernas tecnologias, mas, sobretudo, ao fornecimento de mão-de-obra qualificada.

Nesse ponto, a impetrante parece não se atentar à advertência proferida pelo Professor Marco Aurélio Greco, em texto transcrito em sua própria petição inicial, que afirma que *“a Ordem Econômica não está separada da Ordem Social: as questões econômicas não devem ser vista [grafado dessa forma] apenas sob a perspectivas [idem] do resultado lucrativo a elas relativo ou que possam produzir, mas, também da sua compatibilidade com os ditames sociais.”*( Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - Parâmetros para sua Criação. In: *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e Figuras Afins*. São Paulo: Dialética, 2001, p. 13/14 e 18 citado pela parte autora em sua petição inicial, fls. 11). Dentro dessa linha de raciocínio, por entender a atividade econômica, notadamente nos empreendimentos de infra-estrutura - caso da autora - a envolver sempre significativo desenvolvimento tecnológico e mão-de-obra técnica especializada, como setor solidamente associado à pesquisa científica, não vejo como desvio de destinação a canalização de receitas auferidas por meio de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico ao Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, nos termos do artigo 1º da Lei 10.168/2000. A própria impetrante parece intuir algo na mesma direção, pois afirma, a fls. 41 de sua petição inicial que *“os valores recolhidos a título dessa contribuição, a teor do disposto na legislação instituidora, serão aplicados para custear o mencionado programa de desenvolvimento tecnológico brasileiro, o qual certamente irá favorecer todas as empresas do setor produtivo, além das universidades e dos centros de pesquisas.”* Não é preciso dizer mais. Rejeito, pelas razões expostas, a alegação da impetrante.

#### **Da Natureza Jurídica do Tributo**

A parte autora alega também que o tributo em litígio enquadra-se na espécie de imposto e não de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Argumenta, nesse passo, que *“a natureza do tributo é extraída, corretamente, somente através da averiguação do fato impositivo previsto no aspecto material da sua hipótese de incidência, notadamente com o intuito de se perquirir se este mesmo fato encerra ou não uma atuação estatal”* (fls. 26).

A doutrina que qualifica a espécie tributária a partir de seu fato gerador ou hipótese de incidência é amparada pelo artigo 4º do Código Tributário Nacional. Aplicá-la, entretanto, às Contribuições Especiais implica equívoco de perspectiva histórica de proporção considerável. Projeto encomendado pelo Exmo. Ministro Oswaldo Aranha ao Professor Rubens Gomes de Sousa em 1953; sujeito a toda sorte de meandros do processo legislativo brasileiro, para nada dizer dos percalços de ordem político-institucional, nosso

Código Tributário teve sua promulgação efetivada apenas em 1966, em texto revisado por seu autor e pelo Professor Gilberto Ulhoa Canto. Compreensível, nesse sentido, que nada dissesse a respeito das Contribuições Especiais, matéria que, àquele momento, ainda se encontrava em estágio embrionário de evolução doutrinária, ao menos, no Brasil. Sintomático, nesse passo, que o seu artigo 5º mencionasse como espécies tributárias apenas os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria.

Diante do exposto, o Impetrante comete o equívoco hermenêutico de enquadrar no campo de alcance de um dispositivo legal uma espécie tributária cujo desenvolvimento doutrinário foi de todo posterior à promulgação da norma mencionada. Por essa razão, não é arriscado supor que ao redigir o artigo 4º de nosso diploma tributário o legislador não se referisse às Contribuições Especiais, por se tratar de tributo de cuja existência ele então não cogitava, o que parece de todo ratificado pela redação do artigo 5º do CTN.

Diante do relatado acima parece claro, a esta altura, que a regra do artigo 4º não pode ser aplicada às Contribuições que, por sua característica de tributo vinculado têm sua natureza jurídica marcada menos pelo seu fato gerador que pela destinação de sua receita.

Toda essa discussão doutrinária encontra-se, contudo, superada, a esta altura, pela promulgação da Constituição de 1988 que regulou de forma mais clara essa nova espécie tributária. No caso específico das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, o artigo 149 da Carta Política concede expressamente à União a competência para instituir tais contribuições, não fazendo qualquer vinculação a seu fato gerador. Isto porque se trata de tributo, como bem definiu Roque Antônio Carraza, qualificado “*por sua finalidade*” (Curso de Direito Constitucional Tributário. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 326).

Pelas razões expostas não enxergo no tributo em análise a natureza jurídica de imposto e sim de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Prejudicada, nesse passo, qualquer alegação de necessidade de lei Complementar para instituição de imposto residual, nos termos do artigo 154, I, da Lei Maior, porque está se tratando, aqui, de tributo diverso.

#### **Da espécie normativa idônea a instituir Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico**

A impetrante alega, na forma subsidiária, que mesmo para a criação de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico seria necessário lei complementar.

Busca amparo para essa alegação em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 176.817/SC, relatado pelo Exmo. Ministro Celso de Mello. Ocorre que tal

julgado decidiu matéria referente a Contribuições Sociais, subespécie tributária diversa das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico. Embora ambas constituam subdivisões da mesma espécie tributária, Contribuições Especiais, as primeiras não se confundem com as últimas, prevalecendo naquelas o caráter protetivo e nas últimas o aspecto interventivo. Surpreende que a impetrante não tenha percebido tal distinção. Para que não fiquem dúvidas, segue trecho do voto do Exmo. Ministro Relator:

“Esta Suprema Corte, ao proferir o juízo de inconstitucionalidade nas causas acima indicadas, enfatizou que a norma inscrita no art. 195, I, da Carta Política, por referir-se, tão-somente, à **contribuição social** incidente sobre a folha de salários - expressão esta que apenas alcança a remuneração devida pela empresa como contraprestação pela execução de trabalho subordinado, com vínculo empregatício - não abrange, por isso mesmo, os valores pagos aos autônomos, aos avulsos e aos administradores, que constituem categorias de profissionais não-empregados.

De outro lado, impõe-se observar que a União Federal, para instituir validamente nova **contribuição social**, tendo presente a situação dos referidos profissionais não-empregados, deveria valer-se, não de simples lei ordinária, mas, necessariamente, de espécie normativa juridicamente mais qualificada: a lei complementar.

A norma inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, ao autorizar o legislador a instituir outras fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da **seguridade social**, tornou imprescindível, para esse específico efeito, a utilização de lei complementar pelo Poder Público.

*Desse modo, tratando-se de **contribuição social** com fonte de custeio não indicada diretamente pela própria Constituição, a regência do tema em exame reclamava - ante a expressa determinação inscrita na cláusula final do art. 195, § 4º da Carta Política - a edição de lei complementar como instrumento de válida e legítima instituição da exação tributária em causa.”* (grifos meus)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 176817-7

SANTA CATARINA - BRASÍLIA, 11 de OUTUBRO de 1994.”

Parece claro que a exigência de Lei Complementar mencionada no voto acima refere-se às hipóteses de criação de novas Contribuições Sociais, além das vinculadas no inciso I, do artigo 195, da Constituição, nos termos do parágrafo quarto do mesmo dispositivo.

Caso diverso ocorre com as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, reguladas pelo artigo 149 da Carta Política. Embora o dispositivo também se

refira à Lei Complementar, tal menção diz respeito apenas ao subjuço de tais tributos às normas gerais em matéria de legislação tributária, estas sim, veiculadas por meio de lei complementar. Não há, nesse dispositivo - e em nenhum outro - disposição vinculando a criação de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico à Lei Complementar. E, como lembra Hugo de Brito Machado “*as leis complementares identificam-se porque a Constituição Federal determina expressamente os casos que serão por ela regulados.*” (*Curso de Direito Tributário*. 21ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros: 2002, p. 72) (grifo nosso). Portanto, se não há menção expressa em contrário, parece claro que o texto constitucional possibilitou ao legislador a criação dessa espécie tributária por meio de lei ordinária.

Nesse sentido, inclusive, a Jurisprudência, conforme se lê no julgado a seguir:

*Tribunal Regional Federal - 1ª Região*

Processo: 200201000187885 UF: DF

Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Data da decisão: 20/08/2002

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEI 10.336/2001. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei 10.336/2001, que instituiu Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide), não é, em princípio, inconstitucional. Não há se falar em afronta ao art. 146-III da CF vez que, subsumindo-se a contribuição hostilizada a tributo, não se lhe vislumbra agressão ao CTN, cuja natureza jurídica é de Lei Complementar.
2. Não sendo evidente o vício de inconstitucionalidade, impossível seu reconhecimento em sede de liminar.
3. Agravo provido.

Entendo, em função do analisado, como plenamente válida a instituição de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico por meio de Lei Ordinária.

#### **Do Respeito à Isonomia**

Quanto à alegada violação ao princípio da isonomia, em função de tal tributo incidir apenas sobre determinadas empresas do setor produtivo, é argumento de pouca consistência. Desnecessário repetir aqui que o princípio da isonomia consiste em dar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade. Nesse sentido, parece claro que, em meio ao heterogêneo parque industrial brasileiro, predomina imensa diversidade no que toca à demanda por tecnologias mais avançadas.

Os setores sobre os quais incidem a CIDE em análise configuram-se, nesse sentido, como aqueles onde o desenvolvimento tecnológico e científico afirma-se como fator vital para sua sobrevivência. Nada mais justo que sobre eles incidam uma Contribuição destinada ao financiamento da atividade científica nacional. Não vejo aqui qualquer violação ao princípio da isonomia.

#### **A C.I.D.E. e a Convenção Brasil - França**

Por fim, quanto à alegada violação à Convenção Brasil - França, é argumento que se encontra prejudicado em função da natureza jurídica do tributo discutido. A convenção mencionada pela parte autora diz respeito a avença internacional que fixa regras de reciprocidade relativas a imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza. Conforme já explicitado, os presentes autos dizem respeito a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, matéria de todo estranha ao regulado no Tratado mencionado pela parte autora. Razão pela qual rejeito a alegação.

Nessa ordem de idéias, não vislumbro qualquer ofensa a direito líquido e certo da impetrante no ato da autoridade impetrada. Bem ao contrário, a cobrança da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação instituída pela Lei 10.168/2000 e, posteriormente, alterada pela Lei 10.332/2001 configura-se como ato jurídico perfeito, a salvo de vício ou mácula.

#### **DISPOSITIVO**

Nesse sentido, **DENEGO A SEGURANÇA**, por ausência de direito líquido e certo.

Condeno a parte impetrante nas custas processuais. Sem honorários advocatícios, conforme súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se, dando ciência ao MPF.

Oficie-se o Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento mencionado às fls. 204.

Decorrido o prazo legal sem manifestação das partes, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2002.



## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2001.5101019170-9  
AUTORA: RÁDIO MONTE DA GÁVEA LIMITADA  
RÉ: UNIÃO FEDERAL  
JUÍZA FEDERAL: SIMONE SCHREIBER

Vistos, etc.

RÁDIO MONTE DA GÁVEA LIMITADA ajuíza ação ordinária contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de que não está obrigada a transmitir o programa oficial de informação dos Poderes da República, intitulado de “A voz do Brasil”, tendo em vista a não recepção do art. 38, ‘e’, da lei 4117/62 pela Constituição Federal de 1988.

Em longa petição inicial, aduz que o referido dispositivo do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações, o qual impõe às emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, a obrigação de “retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República”, viola o art. 220 da Constituição Federal, e seu parágrafo primeiro, *verbis*:

“art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII E XIV”.

Sustenta a autora que eventuais restrições à liberdade de informação são somente aquelas previstas na própria Constituição Federal. A obrigatoriedade de veiculação da Voz do Brasil viola a garantia fundamental de acesso à informação, prevista no art. 5o, XIX, da Constituição. Ademais, o Poder Público concedente o serviço explorado pela autora poderia, querendo, explorar o serviço por si. Ou seja, nada obstaría que criasse uma emissora de rádio oficial e através dela veiculasse seus programas oficiais.

A obrigatoriedade de transmissão da Voz do Brasil viola ainda os seguintes dispositivos constitucionais: art. 220, § 5o, 221, art. 37, § 1o, art. 1o, IV, e caput do art. 5o, a medida em que viola o princípio da isonomia, pois confere às emissoras de rádio tratamento discriminatório em relação às emissoras de televisão e à imprensa escrita.

Que o fato de a Constituição atribuir à União Federal o direito de explorar, diretamente ou mediante concessão, os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 21, XII), não a autoriza a “oficializar a notícia, nem proibir a livre manifestação

em horários pré-determinados”.

Apenas quanto aos horários políticos gratuitos há expressa referência na Constituição quanto à obrigatoriedade de sua veiculação (art. 17, § 3º). Qualquer outra imposição viola a liberdade de imprensa assegurada na Constituição.

Finalmente, observa que admitir-se a possibilidade de impor-se às emissoras de radiodifusão a transmissão de uma hora por dia de programação oficial implicaria em que o Poder Público pudesse impor a todas as emissoras veiculação da mesma programação vinte e quatro horas por dia. Tal medida significaria a supressão da liberdade de imprensa o que seria de patente inconstitucionalidade. Não há diferença entre a restrição da liberdade por 1 hora ou por 24 horas, de onde se extrai a inconstitucionalidade da Voz do Brasil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 53/169. As custas foram recolhidas às fls. 52.

Citada, a ré apresentou sua contestação, instruída com documentos (fls. 183/213), aduzindo em síntese o seguinte.

Preliminarmente, que não estão presentes os requisitos legais autorizadores da concessão da tutela antecipada.

No mérito, que a interpretação dada pela autora ao art. 220 da Constituição Federal não tem fundamento. A concessão do serviço de radiodifusão pela União se faz na forma que a concedente determinar. Que o contrato de concessão firmado pela autora e a ré previa a obrigatoriedade de transmissão do programa A Voz do Brasil, tendo concordado a autora com tal imposição.

Que não há violação do princípio da isonomia, pois o programa em questão foi criado para veiculação apenas através das rádios. E finalmente que tal programa cumpre relevante função social.

Réplica às fls. 223/226. Foi indeferida a antecipação de tutela requerida. Os autos vieram conclusos para sentença.

RELATEI.

DECIDO.

O caso é de julgamento antecipado da lide, uma vez que a controvérsia refere-se apenas à questão de direito, qual seja, se o art. 38, ‘e’, da lei 4117/62, que impõe à autora a transmissão diária do programa oficial intitulado A Voz do Brasil, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

**A autora explora serviço de radiodifusão sonora em virtude de contrato de concessão firmado com a ré, na forma prevista nos arts. 21, XII, ‘a’ e 223, da**

## Constituição Federal.

### A respeito da concessão de serviços públicos ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>1</sup>:

*“A concessão é uma relação jurídica complexa, composta de um ato regulamentar do Estado que fixa unilateralmente condições de funcionamento, organização e modo de prestação do serviço, isto é, as condições em que será oferecido aos usuários; de um ato condição, por meio do qual o concessionário voluntariamente se insere debaixo da situação jurídica objetiva estabelecida pelo Poder Público, e de contrato, por cuja via se garante a equação econômico-financeira, resguardando os legítimos objetivos de lucro do concessionário.”*

E prossegue o autor:

*“Para o concessionário, a prestação do serviço é um meio através do qual obtém o fim que almeja: o lucro. Reversamente, para o Estado, o lucro que propicia ao concessionário é meio por cuja via busca sua finalidade, que é a boa prestação do serviço.”*

Defende ainda o autor que o Poder Público pode dispor livremente sobre as condições impostas ao concessionário do serviço público, desde que fique preservado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou seja, desde que se preserve a lucratividade da exploração do serviço.

É certo que a concessão de serviço de radiodifusão sonora e de som e imagens se submete a regramento específico, tanto na Constituição Federal quanto na legislação infra-constitucional. Basta ver que a lei que regulamenta o art. 175 da Constituição Federal (lei 8897/95) excluiu expressamente de seu regime essa modalidade de concessão (art. 41).

Por expressa disposição da lei 9472/97 (art. 215, I) vigoram ainda os preceitos do antigo Código Brasileiro de Telecomunicações quanto aos serviços de radiodifusão (lei 4117/62), cujo art. 38, ‘e’ pretende a autora seja declarado inconstitucional.

Em sua ótica, a imposição feita às emissoras de radiodifusão sonora de transmitir diariamente, de 19 às 20 horas, salvo sábados, domingos e feriados, um programa oficial de informações dos Poderes da República, viola o art. 220 e seu parágrafo primeiro, da Constituição Federal, o qual assegura a liberdade de expressão e de informação.

Não concordo com tal assertiva. Para aferição de eventual violação de determinado direito assegurado na Constituição, antes de tudo, é preciso fixar-lhe o âmbito de proteção, ou seja, definir sua amplitude, conformação, conteúdo. Cabe definir “o que é efetivamente protegido” e “contra que tipo de agressão

<sup>1</sup> in *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros Editores, 1999

ou restrição se outorga essa proteção”. A definição do âmbito de proteção garante “a possibilidade de que determinada situação tenha a sua legitimidade aferida em face de dado parâmetro constitucional.”<sup>2</sup>

Examinemos então, sob essa ótica, a liberdade de expressão e de informação, a qual se consubstancia indiscutivelmente em um direito que deva estar assegurado em qualquer sociedade que se queira democrática.

Para EDILSON PEREIRA DE FARIAS<sup>3</sup>,

“a liberdade de expressão e informação é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, idéias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações”

O mesmo autor registra distinção entre a liberdade de expressão e o direito de informação, consignando que, enquanto a liberdade de expressão de opinião ou de juízo de valor não se submete à prova da verdade, o direito de informar e a ser informado compreende os atos de comunicar e receber livremente “informações pluralistas e corretas”.

E arremata:

*“Se a liberdade de expressão e informação, nos seus primórdios, estava ligada à dimensão individualista da manifestação livre do pensamento e da opinião, viabilizando a crítica política contra o ancien régime, a evolução daquela liberdade operada pelo direito/dever à informação, especialmente com o reconhecimento do direito ao público de estar suficiente e corretamente informado; àquela dimensão individualista-liberal foi acrescida uma outra dimensão de natureza coletiva: a de que a liberdade de expressão e informação contribui para a formação da opinião pública pluralista - esta cada vez mais essencial ao funcionamento dos regimes democráticos, a despeito dos anátemas eventualmente dirigidos contra a manipulação da opinião pública”.*

Pois bem, a Constituição Brasileira consagra tal liberdade, vedando a censura prévia, preservando a livre manifestação de idéias, ressalvando apenas que tal direito deve ser exercido de modo compatível com outros direitos fundamentais, como o direito à imagem, à honra e à vida privada (art. 220, § 1º).

<sup>2</sup> Apostila do Curso de Especialização *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, ministrado pelos professores Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, do Instituto Brasiliense de Direito Público.

<sup>3</sup> *Colisão de Direitos - A honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor: 1996.

Isso significa que as concessionárias de rádio e televisão, ao escolherem suas programações, não se sujeitam à censura quanto a seu conteúdo, garantindo-se assim ampla divulgação de todas as correntes de pensamento e opinião, e o acesso do público à mais ampla gama de informações, de modo a formar-se uma sociedade democrática e pluralista.

O fato de o Poder Público reservar para si uma hora diária na grade de programação das emissoras de rádio a fim de divulgar seus atos não implica em diminuição das prerrogativas acima explicitadas que se consubstanciam no direito constitucional à liberdade de expressão e informação. Antes pelo contrário, a propaganda oficial, desde que não se configure em monopólio, também é um ingrediente na formação da opinião pública pluralista.

Não se pode seriamente comparar a veiculação de uma hora de programação oficial nas emissoras de rádio com uma política totalitária de instituição de canais exclusivos oficiais de TV e rádio, típica de regimes totalitários, conjugada com a censura prévia de qualquer outra fonte de informação não oficial.

Diz a autora em sua inicial que admitir-se a tomada de uma hora por dia pelo Governo para transmissão da A Voz do Brasil implica exatamente na mesma violação que seria perpetrada contra a Constituição Federal por hipotética requisição de 24 horas diárias das emissoras com o mesmo fim.

Tal argumento não se sustenta. Se estivéssemos diante de um ato do Poder Público de requisição de 24 horas do tempo das emissoras radiofônicas para veiculação de propaganda oficial, tal ato violaria a Constituição Federal, tanto por pretender impor o monopólio da divulgação de informação (o que aí sim se consubstanciaria em violação ao direito fundamental à liberdade de expressão e informação), quanto por inviabilizar a própria execução do contrato de concessão firmado.

Voltando à lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a empresa cessionária do serviço possui o direito legítimo ao lucro, e a remuneração do serviço se faz em regra através de sua própria exploração. No caso das concessões de rádio e televisão, a remuneração das concessionárias é garantida pela divulgação de mensagens publicitárias cobradas dos anunciantes.

Quando postulou e obteve a concessão, a autora firmou documento aceitando as condições impostas pelo Poder Público. Desde então já havia previsão de que disporia de parte de seu tempo diariamente, no horário ali fixado, a fim de que fosse transmitida a Voz do Brasil. Ou seja, a equação econômico-financeira firmada no contrato original não sofreu qualquer alteração em decorrência de ato unilateral do Poder Público.

Dirá a autora: como fixar em que medida a intervenção do Poder Público na programação de uma emissora de rádio é constitucional e a partir de quando será

inconstitucional? Se a intervenção hipotética por 24 horas diárias reconhecidamente seria inconstitucional, não o é a de 1 hora diária, porque?

A medida da possibilidade de intervenção do Poder Público na programação das emissoras de rádio, através de veiculação de propaganda oficial (a qual aliás também tem assento constitucional, no art. 37, § 1º, invocado pela própria autora), deve ser aferida considerando-se o critério da proporcionalidade. Mas tal medida não se faz hipoteticamente, deve o juiz aferir em cada caso se ficou sacrificado ou inconstitucionalmente restringido o direito fundamental da liberdade de expressão e informação. Entendo que a requisição de uma hora por dia não implica em interferência desproporcional ou em restrição inconstitucional a tal direito, como já consignado acima.

Considero que a previsão legal de sujeição das empresas concessionárias de rádio à transmissão diária de programa oficial é perfeitamente compatível com a natureza jurídica da concessão de serviços públicos. Que o programa A Voz do Brasil não interfere na liberdade de expressão e informação constitucionalmente assegurados. No máximo, reduz a margem de lucro da empresa radiofônica, que não pode dispor de tal horário, mas tal restrição, já estando prevista no contrato firmado originariamente, não é arbitrária, nem enseja qualquer indenização.

Finalmente, não vislumbro violação do princípio da isonomia. Como já dito exaustivamente, o Poder Público tem plena discricionariedade para fixar as condições sob as quais será concedida a concessão. A emissoras de rádio e televisão são veículos diferentes, o que autoriza a adoção de políticas distintas pelo Poder Público na definição do regime de concessão. Note-se que a previsão de transmissão diária da Voz do Brasil pelas emissoras de rádio tem apoio em lei. Tratamento não isonômico haveria, v.g., se o Poder Público elegeisse algumas rádios para veicular A Voz do Brasil, dispensando outras de fazê-lo.

Em resumo, com todas as vênias dos eminentes pareceristas citados pelo autor em sua petição inicial, entendo estar em pleno vigor o art. 38, 'e' da lei 4117/62, e não vislumbro qualquer contrariedade entre a norma ali contida e a Constituição Federal de 1988.

Isto posto, julgo improcedente o pedido. Condeno a autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios à ré, que fixo em 10% do valor da causa, corrigido monetariamente.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2002.

**SIMONE SCHREIBER**

## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2002.5101503462-3  
AUTOR: CUBA LIBRE PRODUCTS INC.  
RÉU: CHANGE DO BRASIL EXPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E OUTRO  
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO: HUDSON TARGINO GURGEL

## SENTENÇA

Cuida-se na espécie de ação de rito ordinário ajuizada por **CUBA LIBRE PRODUCTS INC.** em face de **CHANGE DO BRASIL EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA** e **INPI** na qual, em breve bosquejo, pleiteia a adjudicação, em seu favor, da marca mista **CUBA LIBRE - RUN & COLA**, concedida pela segunda ré à primeira sob os nºs 818.286.458 e 818.420.073, respectivamente para serviços auxiliares do comércio (antiga classificação, classe 40.15) e bebidas (antiga classificação, classe 35.10) ou, alternativamente, sejam tais registros anulados; pretende ainda seja a primeira ré condenada a abster-se usar a marca acima mencionada; e, enfim, que seja ela também condenada ao pagamento de indenização em favor da autora.

Ainda em síntese, acentua a parte autora que os dois registros violam a marca **CUBA LIBRE - ORIGINAL FORMULA - RUM & COLA** (inclusive na sua logotipia), que já era previamente usada e registrada pela autora em vários países; que a marca da primeira ré, ademais, corresponde à expressão nuclear do nome comercial da autora, constituído com anterioridade; e, por fim, que os registros foram obtidos com má-fé, vez que a primeira ré era representante e distribuidora do Brasil dos produtos **CUBA LIBRE - ORIGINAL FORMULA - RUM & COLA** fabricados pela autora.

A resposta do INPI, às fls. 244 e seguintes, preliminarmente pretende seja corrigida sua posição processual e, no mérito, advoga seja acolhida a pretensão deduzida na exordial.

A primeira ré não apresentou sua resposta (fls. 298).

Em réplica (fls. 301/303) a autora reitera sua tese jurídica e pede seja deferida antecipação dos efeitos da tutela almejada.

De jurídico é o que interessa. Decido.

A causa está madura para julgamento, presentes os pressupostos de constituição do processo e os de desenvolvimento válido e regular da relação processual (CPC, art. 330, II).

A competência da Justiça Federal para o presente feito impõe-se parcialmente. Realmente, dispõe a Carta Política, art. 109, I, que cabe aos juízes federais

processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Em consonância com tal disposição - e como não poderia deixar de ser - a Lei da Propriedade Industrial, art. 175, dispõe que “A ação de nulidade do registro será ajuizada no foro da justiça federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.”. É evidente que esta competência, estabelecida em razão da pessoa, subsiste não somente para a ação de nulidade mas, bem assim, para qualquer outra na qual a citada autarquia participe ou como autora, ou como ré ou como interveniente ou, enfim, como oponente.

Como estabeleceu LOUREIRO, “Cumprе ressaltar que o art. 175 se refere apenas à competência para julgar as ações de nulidade de marca e não abrange todas as lides relativas à propriedade industrial, que podem ser da competência da Justiça Comum Estadual, quando não se incluírem numa das hipóteses do art. 109 da CR. De fato, ‘compete à Justiça Estadual o julgamento de ação tendente a coibir o uso de marca’ (ou de outro direito de propriedade industrial)” - LOUREIRO, Luiz Guilherme de A. V. A Lei da Propriedade Industrial Comentada, São Paulo, LEJUS, 1999, pág. 305.

Nem se argumente que a LPI expressamente (art. 173, parágraf. Único) autoriza a Justiça Federal a determinar liminarmente a suspensão do uso da marca. Com efeito, quem estabelece competência é a Carta da República que, como demonstrado, traça norte diverso.

Quanto à indenização pleiteada, impende asseverar, por oportuno, que a pretensão poderia (teoricamente) ter sido dirigida em face ao INPI o que, à luz do mencionado art. 109, I, da Carta Magna, deslocaria o feito à Justiça Federal. Ocorre, entanto, que a causa de pedir constante da inicial indica que o pleito foi formulado em face do primeiro réu<sup>1</sup> e, destarte, fica este Juízo impossibilitado de conhecer da matéria.

Fixados tais aspectos normativos e doutrinários, resta indubitado que, dos pedidos formulados, apenas concerne à Justiça Federal decidir sobre a validade dos registros 818.286.458 e 818.420.073, podendo em sede de antecipação dos efeitos da tutela (e desde que presentes os requisitos próprios) apenas suspender os efeitos dos registros impugnados. Relativamente aos demais pleitos, com efeito, inexistente interesse do INPI ou

<sup>1</sup> Observe-se, com efeito, que o pedido de indenização fundamenta-se não em responsabilidade do Estado por ato praticado, mas em aproveitamento parasitário de marca alheia.



de qualquer outra entidade federal e, conseqüentemente, a decisão sobre a abstenção do uso e sobre o ressarcimento dos danos morais toca ao Judiciário estadual.

Preliminarmente ao exame específico da pretensão autoral, ainda, impende seja estabelecida a correta posição processual do INPI.

**Ab ovo**, cumpre trazer à colação a seguinte lição sobre o tema em referência:

“Como mencionado anteriormente, nas ações de nulidade de patente ou registro de marca, o INPI, quando não for autor, há de integrar o feito na qualidade de litisconsorte passivo. O direito em discussão nessas ações, de a empresa ré ser titular de um privilégio tutelado por patente ou de registro de marca e, portanto, de dele usufruir com exclusividade, decorre de ato praticado pela referida autarquia federal. A ação, pois, engloba tanto os direitos patrimoniais do registro de marca ou de patente, quanto o ato administrativo que o concedeu.

Por outro lado, a possibilidade jurídica da ação de nulidade de registro de marca ou de patente proposta contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e o particular reflete, em última análise, a garantia constitucional de controle, pelo Poder Judiciário, dos atos administrativos praticados ao arrepio da lei (art. 5º, XXXV da Constituição Política), já que o objeto final da ação é o reconhecimento da validade ou invalidade do ato administrativo, por força do requisito da legalidade.

*O âmbito da lide das ações de nulidade transcende o direito de propriedade, desaguando na ineficácia do ato administrativo que o outorgou. Não se pode decretar a nulidade de um registro de marca sem considerar inválido o ato do INPI que o concedeu. Tanto o registro de marca como o respectivo ato concessivo são, ambos válidos ou nulos. Nesse passo, não há como afastar do INPI a qualidade de litisconsorte passivo, necessário e unitário.” - DANNEMANN, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira. Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pág. 329.*

Assim, pois, afigura-se irresponsível que, se se pretende anular (ou alterar de qualquer modo) ato praticado pelo INPI, sua correta posição jurídica na relação processual é de réu. **Sic et simpliciter**.

Quanto ao cerne da questão, enfim, quadra assinalar que a vigente LPI estabelece expressamente a possibilidade de, verificados determinados requisitos, ser reivindicada a adjudicação do registro marcário. Estatui a norma citada, **in verbis**:

“art. 166 - O titular de marca registrada em país signatário da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial poderá, alternativamente, reivindicar através de ação judicial, a

adjudicação do registro nos termos previstos no art. 6 septies (I) daquela Convenção.”

Do ângulo doutrinário afigura-se pertinente a seguinte interpretação:

“A ação de adjudicação prevista na atual Lei de Propriedade Industrial - LPI (as leis anteriores não acolhiam essa hipótese), que em nada se assemelha ao instituto da adjudicação no direito civil, é cabível em caráter alternativo à ação de nulidade de patente (art. 49) ou de registro de marca (art. 166), sempre que na aquisição de tais direitos o adquirente tiver agido com má-fé. Portanto, essa ação tem por objetivo pôr no lugar do usurpador a pessoa que tem direito à marca ou à patente, retirando-lhe a posse em favor do verdadeiro titular do direito formativo gerador do domínio.

*Embora, como visto, o art. 166 da LPI faça referência ao art. 6 septies da CUP - Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, segundo a qual a adjudicação terá lugar nas hipóteses em que o agente ou representante do titular, sem autorização desse, pedir o registro da marca em nome próprio, nosso entendimento é o de que, não apenas nessas hipóteses, mas em todas as outras em que caracterizada ou evidenciada a má-fé do adquirente, será cabível a ação de adjudicação, em alternativa à ação de nulidade, se assim julgar conveniente o autor da ação. Esse entendimento também é esposado por especialistas como Gert Egon Dannemann e Lélío Denicoli Schmidt. DANNEMANN, Siemsen, Bigler & Ipanema Moreira. Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pág. 315.*

Subsumindo-se as provas carreadas aos autos às precedentes considerações técnicas, pode-se afirmar que a primeira ré, outrora representante e distribuidora comercial da autora, tinha, por isso mesmo, pleno conhecimento das marcas e do nome comercial da empresa Cuba Libre Products Inc. Indicia-se, pois, sua má-fé.

Confrontadas as marcas respectivas, afigura-se procedente a argumentação deduzida pelo INPI, para quem “*não há dúvida de que os sinais ora envolvidos guardam entre si quase a mesma identidade de vocábulos e estilização, observando que as empresas integram um mesmo segmento, no caso a área de bebidas*” e que, então, é presente a possibilidade de que o consumidor seja induzido em erro, dúvida ou confusão quanto à origem dos produtos.

Observa-se que o nome comercial da autora foi adotado em 14.1.91 quando de sua constituição (fls. 14) sendo, destarte, anterior aos registros deferidos pelo INPI. Também a notoriedade de sua marca, CUBA LIBRE - ORIGINAL FORMULA - RUM & COLA está devidamente demonstrada nos autos.

Assim, pois, infere-se que o elemento CUBA LIBRE, que está no nome comercial da autora desde 1991 e que, também, foi objeto de registro em diversos países, pertence inarredavelmente à CUBA LIBRE PRODUCTS INC. sem a autorização da qual estava indisponível para registro.

Ante todo o exposto, (1) defiro a antecipação pleiteada apenas para **suspender os efeitos** dos registros n.ºs. 818.286.458 e 818.420.073, (2) julgo parcialmente procedente a pretensão manifestada na petição inicial apenas para deferir à autora a **adjudicação** dos mesmos registros indevidamente concedidos pelo segundo réu e, com base no CPC, art. 269, I, (3) extingo o feito quanto a tais aspectos. Relativamente aos demais pedidos, rejeito-os e extingo o processo com base no CPC, art. 267. VI.

Custas e honorários, que fixo em R\$1.000,00, na forma do art. 21 do CPC.

Decisão sujeita ao duplo grau necessário.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 19 de março de 2003.

**HUDSON TARGINO GURGEL**



## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2001.5101536814-4

AUTOR: FRANCISCO DE FARIA TORRES

RÉU: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

JUÍZA FEDERAL: MONIQUE CALMON DE ALMEIDA BIOLCHINI

## RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de procedimento ordinário, proposta por **FRANCISCO DE FARIA TORRES** em face do **INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, objetivando a implementação da aposentadoria especial e por consequência o cancelamento de sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Busca, também, o pagamento dos proventos diferenciados atrasados a partir da data de protocolo de pedido do benefício, em 11/10/1996, com juros e correção monetária.

Argumenta que ao requerer seu benefício de aposentadoria especial junto ao INSS, a autarquia indeferiu tal requerimento, sob a alegação de não haver o direito ao benefício do antigo SB-40, mesmo com o recebimento dos direitos de insalubridade e periculosidade, e assim, foi concedida a aposentadoria proporcional por tempo de serviço com início de vigência a partir de 28/09/1996.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 08/110 e procuração às fls.b07.

Os documentos às fls. 86/89 demonstram as atividades com exposição à agentes agressivos realizadas pelo autor na empresa TELERJ/SA e seus respectivos períodos, que foram: de 19/05/1969 a 31/05/1982 - Mecânico Eletricista Diesel, de 01/06/1982 a 30/06/1989 - Mecânico Eletricista de Motores e de 01/07/1989 a 01/10/1996 - Auxiliar Técnico de Manutenção de Equipamento.

Gratuidade de justiça deferida às fls.111.

Regularmente citado, o INSS apresenta contestação às fls. 115/124, alegando que os períodos em que supõe o autor tivesse direito à conversão de tempo de serviço comum em especial não foi exercido de forma permanente. Aduz que a prestação laboral sob condições de insalubridade, deve se dar de forma contínua, sem estar sujeita a interrupções ou suspensões. Argumenta que a empresa em que o autor trabalhou fornece equipamentos de proteção individual, havendo desta forma, neutralização do agente agressivo.

Instadas à réplica e à especificação de provas, a parte autora apresenta réplica às fls.129/133 e a parte ré apresenta o respectivo processo administrativo

às fls. 137/187.

Decisão às fls. 188 determinando que a parte autora se manifeste acerca de fls. 136/187.

Petição da parte autora às fls. 189/190

Manifestação da parte autora às fls. 192/193

É o Relatório.

Decido.

Considerando a desnecessidade de produção de prova em audiência, passo ao julgamento da lide, em acordo com o que dispõe o artigo 330, I do Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao pedido de concessão de aposentadoria computando-se o tempo trabalhado em condições especiais, implementada a condição antes da Emenda Constitucional nº20, de 15/12/98, alega o Autor que sua pretensão estaria amparada pelo direito adquirido, porque laborou em condições especiais durante o período de 19/05/1969 a 01/10/1996, na TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO S.A., eis que exposto de forma habitual e permanente a tensões superiores a 250 volts.

Por seu turno, a Ré advoga a tese de inexistência de direito adquirido porque o Autor não preencheu os requisitos impostos pela Lei nº 9032/95. Essa lei revogou a mera estatuição objetiva de que a aposentadoria especial seria devida conforme a atividade profissional e passou a exigir do segurado uma condição subjetiva, no sentido de que o mesmo deve comprovar o tempo trabalhado em condições especiais.

Daí, entende o INSS que sendo o direito adquirido um instituto de Direito Intertemporal, exige, para ser reconhecido, que ao tempo da edição da nova lei, o titular do direito subjetivo tenha reunido todos os requisitos necessários para a sua fruição, de modo que, reconhece a ordem jurídica a incorporação deste direito ao patrimônio do indivíduo, ainda que este não tenha se utilizado deste direito, dito, adquirido (sic).

De fato, não há que se falar em direito adquirido, porque a pretensão autoral não pode ser amparada por essa tese, já que quando o Autor requereu a sua aposentadoria o regime jurídico havia sido alterado sem que, no entretanto, o legislador previsse uma norma de transição.

Assim, depois de anos de trabalho foi o Autor surpreendido com essa legislação que veio instituir uma obrigação para o empregador de fazer um laudo técnico das condições especiais da atividade exercida pelo empregado. E o empregador, provavelmente em fase de adaptação à nova sistemática, não cumpriu o mandamento normativo ficando o empregado-segurado órfão de seu esperado direito.

Entretanto, a ruptura da situação jurídica de vários trabalhadores é

identificada segundo a desigualdade criada pela nova lei entre esses trabalhadores que porventura se encontrassem trabalhando em condições especiais, delegando ao empregador uma espécie de “poder”, porque dele, e somente dele, dependeria a realização de um laudo técnico sobre as condições especiais de trabalho, o qual pode ter sido feito tempestivamente para uns e não para outros, como é o caso. Mas, a correção dessa igualdade deve ser feita pelo juiz, eis que a situação jurídica autoral tem amparo jurídico constitucional, segundo o princípio da proporcionalidade, pois a par da ótica objetiva dos direitos fundamentais, a perspectiva subjetiva desses direitos, como à realização da dignidade da pessoa humana, não deixa de ter preeminência<sup>1</sup>.

Antes do advento da Lei nº 9032/95 a Lei nº 8213/91, na sua redação original, não exigia do empregador a feitura de laudo técnico para comprovação efetiva de atividades exercidas em condições especiais. Daí, esse vazio normativo sinaliza positivamente para a análise da pretensão do Autor, na medida em que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CRFB art.5º II). Do Autor, portanto, a lei nada exigia, e nem passou a exigir, mas do empregador, sobre o qual o INSS teria do dever de verificar o cumprimento da norma, porque a mesma protege o direito do trabalhador, promovendo uma espécie de compensação pelos anos trabalhados em condições especiais.

Compete, portanto, ao Poder Judiciário dar ao caso concreto a correta interpretação da(s) norma(s) invocada(s), uma vez que somente Deus é quem poderia parar o tempo, depois retrocedê-lo, e fazer com que o setor de fiscalização do INSS exigisse do empregador a elaboração do tal laudo técnico até o dia 01/10/1996, para então, haver a efetiva comprovação de trabalho em condições especiais do Autor segundo a interpretação dada pelo INSS ao mandamento normativo veiculado na Lei nº 9032, de 28/04/1995.

Como exaustivamente demonstrado, pelo fato de inexistir o tal laudo técnico, sem culpa do Autor, não significa, *ipso facto*, que ele não tenha direito subjetivo a aposentadoria especial, porque o modelo subsuntivo de aplicação da Lei nº 9032/95 cede espaço para a boa-fé objetiva do Autor, i.e., em decorrência de “expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta”<sup>2</sup>, já que está em jogo o seu direito à vida e a sua dignidade como pessoa humana.

<sup>1</sup> Barros. Suzana de Toledo. “O Princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais”. Brasília: Brasília Jurídica. 2ª edição, 2000, p.131/132.

<sup>2</sup> Martins-Costa. Judith. “A Boa-Fé no Direito Privado”. SP:RT. 1ª edição, 2ª tiragem, 2000, p.412. A autora, à p.411 doutrina que “Já por boa-fé objetiva se quer significar - segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da *common law* - modelo de conduta social, arquétipo dou *standard* jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o *status* pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo”.

Decorre do estatuto normativo multimencionado que, talvez, se tenha pretendido instituir uma igualdade de tratamento jurídico para os trabalhadores que se encontram laborando em condições especiais. Mas, pelo princípio da primazia da realidade, a norma fez exatamente o contrário, já que instituiu uma absurda desigualdade social, o que poderia ensejar até mesmo o afastamento de sua incidência em razão de possível inconstitucionalidade<sup>3</sup>. Ora, a norma inovou apenas no aspecto externo do vínculo obrigacional, porque não instituiu o aspecto interno, que seria a proteção para a situação jurídica do Autor que, como credor da obrigação, ficou desprotegido. A norma deveria ter instituído claramente a perspectiva de proteção da situação jurídica do Autor na sua totalidade, e não apenas na perspectiva atomística pelos elementos do vínculo obrigacional “dívida e responsabilidade<sup>4</sup>” para o empregador, esquivando o próprio INSS, como devedor da obrigação, no seu imediato dever-poder de fiscalizar. Essa limitação do almejado direito do Autor fez com que gerasse a sua perda, além de ter criado uma situação jurídica desigual porque a nova lei favorece novos trabalhadores em detrimento daqueles que já haviam sacrificado toda a sua vida e estariam, em tese, por força de lei, impossibilitados de comprovar seu direito.

Segundo os documentos de fls.86/87, as profissões do Autor na TELERJ eram de AUXILIAR TÉCNICO EM MANUTENÇÃO EM EQUIPAMENTO DE ENERGIA, atividade profissional exercida no SETOR DE OFICINAS, definida pelo fato de que ***“1) trabalha nos diversos equipamentos e instalações dos estabelecimentos da empresa, executa serviços de reparos, ajustes e testes elétricos, tarefas de substituição de componentes, medições de grandezas elétricas, atuando sobre sistemas e fontes que suprem energia elétrica os equipamentos de telefonia, transmissão, periférico e outros equipamentos,***

<sup>3</sup> Barros. Suzana de Toledo, p. 185, doutrina que “É preciso considerar que o legislador, ao editar uma lei reguladora de condutas humanas, o faz sempre em atenção a uma finalidade específica, mesmo que esta não esteja previamente fixada na Constituição. A lei tem, pois, uma razão de ser, a qual, entretanto, não coincide totalmente com as razões do legislador, porque a vontade deste é estatuída para o futuro, devendo suportar as mudanças de interpretação necessárias para manter a adequação da norma às realidades variáveis. O fim da lei, a *mens legis*, tem de ser obtido por um processo de interpretação no momento em que ela é questionada. E é precisamente a teoria da vinculação ao fim que a lei impõe a si mesma que torna possível a identificação de vícios de desarrazoabilidade.

Sob esse enfoque, o problema da igualdade na lei é também solucionado pela utilização do teste da proporcionalidade, tal como levado a efeito em se tratando de leis restritivas de direito.”

<sup>4</sup> Martins-Costa. Judith. Obra citada p.387/388, doutrina que “A questão assim colocada trouxe inúmeras dificuldades no tratamento das obrigações duradouras e dos contratos que se projetam no tempo. Estas dificuldades não chegaram a ser solvidas pela chamada perspectiva dualista da obrigação, a qual separa o débito (schuld) da responsabilidade, ou respondência (haftung). Muito embora a importante descoberta dogmática, pela qual se passou a distinguir conceitualmente a responsabilidade da dívida, abrindo-se caminho à tutela dos interesses do devedor, o fato é que resta aí nitido, ainda, o atomismo. Isso porque na doutrina dualista o conceito de obrigação também parte, como não poderia deixar de ser dos dois pólos, o credor e o devedor, considerando-os, contudo, também em oposição, estando no seu núcleo o binômio poder/dever: todo o poder (direito subjetivo ou “poder da vontade”) com o credor todo dever com o devedor. Na base da concepção está a idéia do direito subjetivo como um poder da vontade, ou vontade juridicamente



*trabalha em retificadores, baterias, grupo motor gerador, subestações, instalações prediais de iluminação e força de energia. Atua com equipamentos e instalações alimentados por distintos valores de tensão. 2) ao executar as atividades insertas nas descritas acima, fica exposto a correntes elétricas com tensões acima de 250 volts. 3) pelo que foi apurado e analisado, o empregado executava as atividades descritas de forma habitual e permanente”; e de MECÂNICO ELETRICISTA, atividade exercida no SETOR DE OFICINAS, definida pelo fato de que “1) o empregado, ocupante do cargo acima mencionado, trabalhava nos vários estabelecimentos da empresa, preparando motores diesel e gasolina; localizava defeitos, montava, desmontava e ajustava motores diesel e gasolina; executava manutenção corretiva e preventiva nos equipamentos em operação; localizava e removia defeitos em quadros elétricos em comando dos grupos motores geradores diesel. 2) ao executar as atividades, ficava exposto a produtos químicos como graxa, óleo, lubrificantes, expunha-se a tensões superiores a 250 volts na execução de atividades insertas naquelas acima descritas. 3) pelo que foi apurado e analisado, o empregado estava exposto à associação de agentes agressivos, descritos no item 2 de forma habitual e permanente”.*

Cumpra mencionar que até 1995, vigiam para as atividades profissionais consideradas insalubres, perigosas ou penosas os Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2172/97, que estabeleciam o ruído e a eletricidade como agentes nocivos à saúde.

A situação jurídica do Autor - risco eletricidade -, se enquadra no artigo 2º, incisos I e II do Decreto nº93.412/86, e prescreve que:

“Art.2º - É exclusivamente suscetível de gerar direito à percepção da remuneração adicional de que trata o artigo 1º, da Lei nº7369, de 20 de setembro de 1985, o exercício das atividades constantes do Quadro anexo, desde que o empregado, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa:

I- permaneça habitualmente em área de risco, executando ou aguardando ordens em situação de exposição contínua, caso em que o adicional incidirá sobre o salário da jornada de trabalho integral.

II- Ingresso de modo intermitente e habitual, em área de risco, caso em que o adicional incidirá sobre o salário do tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador, na forma do inciso I deste artigo.”

A documentação constante nos autos, notadamente as de fls.86/87 já mencionadas, dizem que o Autor, quando das tarefas exercidas, ficava exposto, de forma

habitual e permanente, a tensões da rede de energia elétrica acima de 250 volts.

Releva trazer à baila a definição do Sr. Médico Perito trazida aos autos da Ação Ordinária processo nº2000.5101510748-4, que fica fazendo parte integrante da presente sentença, o qual esclareceu que *“sob o ponto de vista da medicina e segurança no trabalho, que esta condição perigosa DE EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE não é eliminada com o uso de EPI. As medidas coletivas geralmente são oferecem uma proteção total contra os riscos a ela inerentes; apenas em alguns casos, podem evitar ou minimizar a lesão (vide anexo O CHOQUE ELÉTRICO)”*.

Importa transcrever também a referência à decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (*RO 11940/90, 1ª Turma, 3474/92, rel. Juiz Nivaldo Parmejani, DJ 25/03/1992*) no sentido de se ter decidido que um decreto do Poder Executivo não é o veículo adequado para estabelecer a proporcionalidade nas condições de risco de eletricidade, porque basta um segundo para ensejar a morte do profissional, configurando-se aí um perigo permanente, pois basta que o empregado desempenhe as suas tarefas com aparelhos energizados ou com possibilidade de energização acidental para caracterizar o risco da atividade.

No caso em tela verifico que as provas dos autos militam a favor do Autor, porque uma interpretação diferente levaria ao absurdo de se pensar que os referidos documentos de fls.86/87 teriam iludido o empregado, e, que a legislação serviria como meio de exploração imoral de mão-de-obra.

Os documentos confeccionados pela empresa TELERJ à época em que o Autor se encontrava em atividade (elaborados, em tese, conforme o mandamento legal inserto no artigo 58 da lei nº8213/91) demonstram que o mesmo exerceu as atividades profissionais ali mencionadas e, por conta disso, esteve sujeito às tensões de 250 volts de forma habitual e permanente, comprovando que o Autor estava submetido a risco de eletricidade.

Pelo princípio da primazia da realidade, o Autor exerceu essas atividades na empresa e, dessa forma, esteve submetido a tensões acima de 250 volts, e que a qualquer momento em que se encontrasse operando as instalações elétricas poderia morrer, o que configura a efetiva condição para a contagem do tempo de serviço como especial.

Posto isto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, na forma da fundamentação, condenando o INSS ao reconhecimento do direito à aposentadoria do Autor como especial, na forma da Lei nº 8213/91, expedindo-se a respectiva carta de concessão, efetuando o pagamento das mensalidades corrigidas monetariamente, na forma da tabela de cálculos da Justiça Federal e juros de 6% ao ano, a partir de 01/10/1996.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor

corrigido da causa.

Presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, na forma da fundamentação e do dispositivo supra, DEFIRO DE OFÍCIO A TUTELA ANTECIPADA para o cumprimento desta decisão.

P.R.I.C.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2003.

**Monique Calmon de Almeida Biolchini**

Juíza Federal Substituta da 37ª Vara Federal Cível



## AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 96.0011424-2

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS ALVIM GUIMARÃES

PARTE RÉ : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS / UNIÃO FEDERAL

JUIZ FEDERAL: ELMO GOMES DE SOUZA

## SENTENÇA

*Relatório*

**JOSÉ CARLOS ALVIM GUIMARÃES** propõe a presente AÇÃO ORDINÁRIA, com pedido de gratuidade de justiça, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e UNIÃO FEDERAL**, em razão dos fatos abaixo narrados.

Alega que, em 22.11.90, requereu benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao INSS. Dentre as várias empresas por onde trabalhou indicou a de nome *Walter Sá & Cia. Ltda.* sendo impugnada pela Auditoria Estadual do INSS. Embora comprovando o vínculo empregatício, o autor foi processado criminalmente por incidência ao art. 171, § 3º do CP, sendo a ação penal julgada improcedente. Com a suspensão do pagamento dos benefícios, o autor passou por escárnios e constrangimentos em sua vida, sendo o mesmo abandonado por sua esposa. Por isso, pede condenação em danos morais e materiais (no valor de R\$ 12.000,00, por despesas a título de honorários advocatícios), bem como o pagamento dos benefícios indevidamente suprimidos.

A inicial de fls. 2/3, veio acompanhada dos documentos de fls. 4/31.

A União Federal apresentou contestação às fls. 48/60. O INSS deixou transcorrer o prazo sem apresentar sua peça de defesa (fl. 61).

Réplica do autor (fls. 67/70).

Petição do INSS às fls. 92/101.

O autor junta às fls. 105/108 cópias da carta de concessão.

Após, o INSS verifica que o titular do benefício pretendido é outra pessoa (fls. 110/113).

Ao final (fls. 129/170), o INSS traz cópias de um procedimento administrativo iniciado em 21.06.99.

É o relatório. Passo a decidir.

**Fundamentação**

Conheço diretamente o pedido, na forma do art. 330, I, do CPC, julgando antecipadamente a lide, por não vislumbrar a necessidade de produção de provas em

audiência. Passo, em seguida, à análise das preliminares alegadas para, se superadas, enfrentar o mérito da questão.

#### **PRELIMINARES**

##### **Da intempestividade da contestação**

O INSS apresentou petição às fls. 92/101 que, vista sob a ótica microscópica, revela a natureza de contestação. Ocorre que às fl. 61 já havia sido certificada a falta de apresentação da peça de defesa, traduzindo a petição como uma tentativa de contornar sua inércia quando da citação, devendo a mesma ser desentranhada dos autos. Das alegações traçadas pela autarquia apenas a incompetência absoluta deve ser analisada, visto que esta pode ser alegada a qualquer momento (art. 113 do CPC).

##### **Ilegitimidade passiva *ad causam***

Revela a União Federal ser parte ilegítima para figurar no feito. Ocorre que a presente demanda envolve eventual excesso na denúncia por parte do Ministério Público Federal e desde que estes agentes, no exercício da função, causem dano a outrem, deve a União ser responsabilizada, cabendo-lhe posteriormente ou nos mesmos autos, o direito de regresso.

Assim, rejeito a preliminar levantada.

##### **Da incompetência absoluta**

Não assiste razão à parte ré uma vez que a parte autora formula demanda com cúmulo de pedidos, sendo um deles, inegavelmente, de competência desta Vara Especializada.

O outro pedido, por ser conexo, há de ser também processado e julgado nesta Vara Especializada (arts. 103 e 105 do CPC), a fim de evitar decisões conflitantes.

Como o pedido do restabelecimento do benefício deve ser, necessariamente, julgado pelo Juízo Especializado, este exerce a força de atração para julgamento de eventuais pedidos que gravitam em torno do assunto. Realmente não haveria lógica caso este Juízo julgasse improcedente o pedido concernente ao restabelecimento e o Juízo Cível comum decretasse procedente a demanda de danos materiais e morais.

Com o fito de evitar decisões contraditórias, recomenda-se sempre o julgamento, por um só Juízo, de pedidos conexos.

Rejeito, pois, a preliminar.

#### **MÉRITO**

Após ter trabalhado durante vários anos, o autor requereu em 22.11.90 sua aposentadoria especial, que restou plenamente atendida pelo INSS. Para instrução de seu pedido, o autor declinou seu endereço de trabalho. Posteriormente, o INSS detectou possível irregularidade na contagem do tempo, uma vez que se entendeu, à época, que

o autor não havia trabalhado na empresa Walter Sá & Cia. Ltda. inexistindo comprovação quanto a efetiva prestação laborativa.

Tendo em vista a possibilidade de fraude, o INSS remeteu peças ao Ministério Público Federal e este, diante da prova carreada, ofereceu denúncia contra o autor, formulada pelo então Procurador da República, Dr. André Terrigno Barbeitas (fls. 6/7). Posteriormente, o denunciado foi absolvido, por falta de provas, como se vê da sentença exarada pelo MM. Juiz Federal, Dr. Abel Fernandes Gomes (fls. 28/31). Por isso, o autor se viu diante de um excesso de acusação por parte do *parquet* federal, que lhe impingiu danos morais e materiais. Façamos, antes de adentrarmos ao tema em si, um breve apanhado acerca do instituto da denúncia no Processo Penal, suas condições e pressupostos.

### Da Denúncia

Após todo o trâmite desenvolvido nos autos de inquérito, ou mesmo diante da peça de informação ou após colheita de material investigatório feito *sponte propria*, o órgão do Ministério Público, vislumbrando a possibilidade de ocorrência de crime ou contravenção - e desde que presentes certas condições e pressupostos - oferecerá denúncia, traduzida na pretensão punitiva do Estado e possível desencadeadora de uma ação penal condenatória. Sobre a denúncia, versa o art. 24 do CPP:

“Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

Sem querer aprofundar o exame da classificação das ações penais - matéria despicienda de comentários nestes autos - passemos a analisar os requisitos mínimos para o oferecimento da denúncia.

Além dos requisitos mínimos legais para propositura da denúncia, expostos no art. 41 do CPP, esta, como ato inaugural da ação penal pública <sup>1</sup>, precisa incorporar elementos necessários para uma sadia inauguração da ação penal.

Recebendo os influxos da Teoria Geral da Ação, a ação penal pública também necessita de requisitos mínimos para a sua normal existência.

Como a pretensão punitiva do Estado somente pode ser satisfeita mediante a ação penal, esta precisa incorporar determinadas condições (denominadas condições da ação) e satisfazer alguns pressupostos (pressupostos processuais).

<sup>1</sup> Esclareço que a denúncia não inaugura, por si só, a ação penal pública. Apenas com o *recebimento da denúncia pelo juiz* é que se dá início à ação penal pública.

Sobre as condições da ação, a doutrina busca identificá-las no art. 43 do CPP, embora haja certa discrepância na doutrina<sup>2</sup>. Consistem na possibilidade jurídica do pedido, traduzida na possibilidade do juiz pronunciar, em tese, a decisão invocada pelo autor; a legitimidade para agir, que revela a pertinência subjetiva da lide; e o interesse de agir potencializando, simultaneamente, a necessidade de um provimento jurisdicional aliado à utilidade do seu manejo.

Ao lado destas, é de se mencionar ainda, uma quarta condição da ação, brilhantemente lembrada pelo Prof. Afrânio Silva Jardim:

*“A estas três condições para o regular exercício do direito de ação, no processo penal, acrescenta-se uma quarta: a justa causa, ou seja, um suporte probatório mínimo em que se deve lastrear a acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado status dignitatis do imputado. Tal lastro probatório nos é fornecido pelo inquérito policial ou pelas peças de informação, que devem acompanhar a acusação penal (arts. 12, 39, § 5º, e 46, § 1º, do Cód. de Processo Penal).”<sup>3</sup>*

Esta última condição encontrou favorável acolhida no seio da jurisprudência.<sup>4</sup>

Além destas condições, a ação penal, para que seja inaugurada através da denúncia, necessita que satisfaça alguns pressupostos processuais, necessários à existência e validade da relação processual a ser instaurada. Além da demanda, de órgão investido de jurisdição e partes validamente representadas, as condições de procedibilidade também limitam o exercício da ação penal. Exemplos destas últimas condições observamos na representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça.

Pois bem, diante de todo este arcabouço, se preenchidos todos estes requisitos e condições (sejam positivos ou negativos, dependendo da hipótese), o órgão do Ministério Público está jungido ao **princípio da obrigatoriedade**. Este princípio traduz-se no dever do Ministério Público propor a ação penal pública, através da denúncia. Ou seja, diante do fato que o Direito Positivo classificou como crime, e desde que estejam satisfeitas as condições e pressupostos acima mencionados, **deverá** o órgão do Ministério

<sup>2</sup> Conquanto se identifique a possibilidade jurídica do pedido ao inciso I, a legitimidade para agir ao inciso III e o interesse de agir ao inciso II, há corrente doutrinária que entende que esta última correlação não é correta, pois a extinção de punibilidade não pode ser erigida em falta de interesse de agir, pois já que desafia o próprio mérito da ação (cf. LIMA, Marcellus Polastri. *Ministério Público Persecução Penal*. Rio de Janeiro ; Lúmen Iuris. 1997, p. 108).

<sup>3</sup> Ob. Cit., p. 82.

<sup>4</sup> Consulte, por todos: STF, HC 79844/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 15.02.00, RTJ 173/590.



Público promover a ação penal.

Mas esta obrigatoriedade não reverte o órgão do Ministério Público em mero autômato. Ele possui uma certa discricionariedade para avaliar o caso que se lhe antolha. Diante desta confusão, alguns autores chegam a dizer que esta avaliação põe certo abrandamento ao princípio da obrigatoriedade. Ledo engano. Permito-me citar, novamente, o inclito professor Afrânio Silva Jardim, que com maestria desvendou o tema:

“Não é incomum encontrarmos autores de nomeada sustentando que determinado sistema processual mitiga o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública. Fala-se, pois, em princípio da obrigatoriedade ou legalidade mitigada.

Se bem examinarmos os fundamentos de tal doutrina, veremos que, no fundo, tem ela algo de impreciso: não percebem o que o dever de agir somente surge para o Ministério Público quando os pressupostos legais se encontram preenchidos, se encontram presentes.

A necessidade de o Ministério Público fundamentar o requerimento de arquivamento também serviu de argumento para justificar a mitigação ao princípio da obrigatoriedade.

Somos, entretanto, que a questão não está bem posta. Não há como reduzir a intensidade do dever de agir que recai sobre o Ministério Público. O princípio da obrigatoriedade é daqueles que não admite aplicação parcial, sob pena de se desfigurar.

A rigor, o princípio da obrigatoriedade somente estaria afastado se o Ministério Público, podendo e devendo exercitar a ação, deixa de fazê-lo por motivos de oportunidade e conveniência. Mas aí já não mais estaríamos diante de uma mitigação ao princípio, mas sim diante do próprio princípio da oportunidade.

*Ressalte-se, finalmente, que esta pequena dose de discricionariedade não recai sobre o exercício ou não da ação penal, segundo critérios de oportunidade ou conveniência, mas recai apenas sobre a presença ou não do dever legal de propor a ação condenatória - (existência de prova mínima). São situações diferentes.”<sup>5</sup>*

E mesmo diante de todos estes requisitos e imbuído do princípio da obrigatoriedade, não se encontra o Ministério Público numa posição de senhor absoluto no exercício da ação penal. Caso não concorde com a denúncia oferecida, poderá o órgão jurisdicional **rejeitar** a denúncia, nas hipóteses do art. 43 do CPP, desde que fundamentadamente.

O autor quer ser ressarcido tendo em vista o excesso de acusação por parte do Ministério Público Federal, que o denunciou por suposta infração ao disposto no art.

---

<sup>5</sup> ob. cit., p. 159-163.

171, § 3º do CP, lhe gerando danos, visto que passou por escárnios e constrangimentos, sendo até mesmo abandonado por sua esposa, que em momento algum aceitava ter desposado um “marginal que lesou a Previdência Social” (fl. 3).

Além do tema da possibilidade de configuração dos danos morais, o presente caso suscita, antes, a possibilidade de indenização por danos decorrentes de ato judicial, bem como da acusação infundada realizada pelo Ministério Público. E mais, na esteira do raciocínio do autor, também o juiz processante da ação teria incorrido em erro, ao não rejeitar liminarmente a denúncia.

Numa primeira quadra, é de se identificar quais os casos onde se pode vislumbrar a existência de dano decorrente de atos judiciais.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro que este Juízo advoga da tese de que o art. 37, § 6º da CF/88 é aplicável mesmo aos casos de atuação dos agentes políticos.

Agentes políticos são aqueles que exercem funções governamentais, judiciais ou quase-judiciais, que possuem plena liberdade funcional e desempenham suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, mormente previstas na Constituição <sup>6</sup>, incluídos, nesta classe, os representantes do Ministério Público, Juízes etc. Portanto, rejeito a tese do prof. Hugo Nigro Mazzilli<sup>7</sup> que extirpa da responsabilidade prevista no art. 37, § 6º CF/88 tais agentes.

Em segundo lugar, está fora de dúvidas que a atividade administrativa exercida pela autoridade judicial está abarcada pelo art. 37, § 6º da CF, uma vez que nestes casos o juiz (e mesmo o Ministério Público em seus misteres administrativos) age como uma autoridade administrativa. Sobre a responsabilidade dos atos administrativos judiciais não há discrepância na doutrina:

*“Como todo Poder do Estado, o Judiciário produz inúmeros atos de administração além daqueles que correspondem efetivamente a sua função típica. São, portanto, atos administrativos, diversos dos atos jurisdicionais, estes peculiares ao exercício de sua função.*

*No que concerne aos atos administrativos, incide normalmente sobre eles a responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que, é lógico, presentes os pressupostos de sua configuração. Enquadram-se aqui os atos de todos os órgãos de apoio administrativo e judicial do Poder Judiciário, bem como os praticados por motoristas, agentes de limpeza e conservação, escrivães, oficiais cartorários, tabeliães e, enfim, de todos aqueles que se caracterizam como agentes do*

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17ª edição. São Paulo : Malheiros. 1992, p. 68-9.

<sup>7</sup> *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 7ª edição. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 511-2.

<sup>8</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 1ª edição. Rio de Janeiro : Freitas Bastos. 1997, p. 337.

*Estado.”<sup>8</sup>*

Mas este entendimento não implica dizer que mesmo os atos decorrentes da atividade judicial típica estejam sujeitos à responsabilidade objetiva comum. O exercício da atividade judicial, a par dos regramentos contidos na Constituição de 1988, implicam deslocar estes atos para um regime próprio.

No exercício das atividades jurisdicionais, o magistrado, como ser humano, está sujeito a erros e enganos de perspectiva, muitas vezes inicialmente encobertos, mas que, após ampla instrução e argumentação dialética, tornam-se desanuviados. Não é por outra que existe a figura dos recursos, criados exatamente para aperfeiçoar o sistema da falibilidade humana (comum a todos os indivíduos) e dotar o Poder Judiciário com maior credibilidade perante a sociedade.

A justiça não é infalível. No exercício da jurisdição os erros involuntários se sucedem. Decisões de juízes de primeira instância são diuturnamente reformadas pelo Tribunal que lhe é imediatamente superior. O mesmo se diga destes quando vêm suas decisões reformadas pelo STJ. E mesmo o STF não fica isento, onde várias vezes suas decisões são criticadas pela comunidade jurídica em geral. Exemplos históricos não faltam. Desde Sócrates, passando por Jesus Cristo, Tiradentes e mais recentemente, Motta Coqueiro, Irmãos Naves, Dreyfus e os donos da Escola Base, julgamentos errôneos (alguns voluntários, outros sem que os julgadores agissem sabendo da inocência do acusado) ocorreram na História e irão se suceder no futuro.

Não temos deuses. Apenas a Justiça Divina é infalível, e mesmo assim para aqueles que têm fé, visto que tal afirmação não pode ser confirmada empiricamente.

Mas no exercício da atividade jurisdicional, o juiz, diante de tão sublime função, não pode exercê-la sem cuidados, ou levemente. Não é permitido decretações de prisões ou processos kafkanianos a bel-prazer. Por isso, o ordenamento jurídico impõe limites à atuação jurisdicional, quando, no art. 133 do CPC, impõe a reparabilidade do ato judicial, quando praticado por dolo ou fraude ou quando houver recusa, omissão ou retardamento, sem motivo, de providência que o juiz deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Portanto, se houve, por parte do juiz, intenção de perseguição, ou clara falta de processamento do feito, ou erro grave na aplicação da lei, com vistas a provocar intencionalmente um prejuízo, indiscutível que haverá a configuração de dano a ser reparado.

Mas a principal diferenciação está traçada pela própria Constituição, ao estabelecer, para os atos judiciais, um sistema paralelo ao da responsabilidade da administração. No art. 5º, LXXV da Constituição Federal de 1988 se impõe a reparação decorrente do condenado por erro judiciário ou daquele que ficar preso além do tempo

fixado na sentença.

Se o constituinte originário quisesse tratar homogeneamente o tema, seria despidianda a inclusão do inc. LXXV na Carta de Direitos. Bastaria a menção ao art. 37, § 6º. Mas assim o fez exatamente para deixar claro que existe toda uma regulação própria no tocante à responsabilidade dos atos judiciais.

O mesmo se diga com relação a atividade desenvolvida pelo Ministério Público. Na Lei Orgânica do Ministério Público da União, o uso indevido de informações e documentos que requisitar, bem como a falta injustificada e o retardamento indevido ao cumprimento de suas requisições, implicarão civil e criminalmente o membro do Ministério Público (art. 8º, §§ 1º e 3º da LC 75/93), numa regra que nos faz lembrar - *mutatis mutandis* - aquela inscrita no art. 133, II, do CPC. Antes disto, o art. 85 do CPC imputava - e ainda comina - a mesma responsabilidade descrita no art. 133, I, aos representantes do Ministério Público.

A responsabilidade civil do Ministério Público em razão, exclusivamente, de seu ato opinativo ou do exercício regular na condução da ação penal não sobrevive. Somente haverá responsabilidade caso provada a má-fé ou culpa grave. Mesmo os atos meramente culposos não ensejam responsabilidade no campo civil, discutível somente *de lege lata*. Reproduzo pensamento da doutrina neste campo:

*“Nessa linha de raciocínio tem-se que os membros do Ministério Público podem ser responsabilizados pessoalmente pelos atos que pratiquem no exercício de seu munus ou funções típicas, quando procedam com dolo ou fraude, embora Pontes de Miranda tenha obtemperado que, inobstante o art. 85 do CPC não tenha falado, como o fez o art. 133, I com relação aos juízes, da ‘recusa, omissão ou retardamento’, sem justo motivo, de providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte (art. 133, II), a interpretação desse art. 85 não deve dar oportunidade a que se reduza a pouquíssimos casos os de responsabilidade civil dos órgãos dessa instituição (Comentários ao CPC, vol. II, p. 147-148).*

*Pensamos - de lege lata - que os atos meramente culposos praticados pelo órgão do Ministério Público no exercício das funções empenham apenas a responsabilidade direta e objetiva do Estado, sob o aspecto civil, sem prejuízo, como ressuma evidente, das providências disciplinares cabíveis, pelo órgão censório do Parquet.”<sup>9</sup>*

Quando transposto o raciocínio da responsabilidade para o campo do Direito Penal e Processual Penal fica ainda mais evidenciada a impossibilidade de responsabilização

<sup>9</sup> STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e Sua Interpretação Jurisprudencial*. 4ª edição. São Paulo : RJ, 1999, p. 540.

por eventuais erros. Se o Ministério Público e o Judiciário fossem responsáveis - por eventual caracterização de dano moral - em virtude de denúncias rejeitadas ou absolvições, ou reforma de decisões pela superior instância, ficaria inarredavelmente inviabilizado o próprio funcionamento da Justiça, visto que seria irrealizável a prestação jurisdicional. Pensar no sentido da tese autoral significa arranhar a tão cara independência funcional de que gozam juízes e membros do Ministério Público, que antes de ser prerrogativa do cargo, se traduz em garantia da própria sociedade de que é ou se vê julgada por indivíduos que não sofrem ingerências externas. Tais garantias são uma reafirmação do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, *caput*, da CF/88.

A responsabilidade dos membros do Ministério Público e do Judiciário inegavelmente existe. Mas ela deve ser atenuada em virtude da própria atividade desenvolvida, que é específica e não pode ser embaraçada por eventuais peias. Deve-se dotar um sistema diferenciado, em virtude da própria atividade exercida por tais agentes, mas sempre censurando excessos funcionais.

No campo da jurisprudência, é raro encontrar julgado específico sobre confirmação de responsabilidade do Ministério Público em decorrência de casos de erro grave ou má-fé. Na sua maioria, as decisões dizem respeito tão-somente de responsabilidade decorrente de atos judiciais, mormente a de erro judiciário. Observamos a responsabilidade do Estado em virtude dos mais variados casos, como nos termos ofensivos usados em decisão prolatada em ação popular e em discurso proferido publicamente em desonra de prefeito (STF; RE 228977/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, Informativo STF 259).

Este magistrado encontrou dois casos concernentes à responsabilidade por ato judicial derivado do representante do Ministério Público. Um julgado, oriundo do STF negou a tese da responsabilidade:

“Responsabilidade Civil da Fazenda Pública por ato opinativo de representante do Ministério Público no exercício de suas funções em procedimento de jurisdição voluntária (alvará). Parecer não vinculativo da atividade do Juiz. Não incidência dos arts. 107 da CF e 85 do CPC. Recurso Extraordinário indeferido. Agravo de instrumento com seguimento negado. Agravo regimento improvido.

1. Não responde civilmente a Fazenda Pública por ato opinativo do Ministério Público no procedimento judicial que não vincula o Poder Judiciário (art. 107 da CF).
2. O art. 85 do CPC refere-se à responsabilidade pessoal do representante do Ministério Público por dolo ou fraude e não à responsabilidade do Poder Público por atos daquele.
3. Recurso extraordinário indeferido. Agravo de instrumento com seguimento negado. Agravo regimental improvido.” (1ª Turma; AI

Outro caso é relatado pelo próprio Hugo Nigro Mazzilli <sup>10</sup>. O curador de massas falidas ofereceu denúncia contra algumas pessoas. Com relação a um dos denunciados, o juiz rejeitou a denúncia. Vislumbrando na atuação do Ministério Público um crime de denúncia caluniosa, o interessado apresentou *notitia criminis* à autoridade policial, que procedeu à abertura de inquérito. Este procedimento fora posteriormente trancado pelo Tribunal local.

De qualquer forma, vejamos, no caso em tela, se houve culpa grave ou erro por parte do Procurador da República que funcionou no caso.

Observe que o Procurador da República ofereceu denúncia com base em informações do próprio INSS (através das conhecidas peças de informações). Detinha o Ministério Público informações suficientes para oferecer a denúncia, inclusive justa causa que, como já ressaltai, é o suporte probatório mínimo para o oferecimento da denúncia.

Ora, o Procurador da República com atribuição no caso não agiu com culpa grave ou erro, uma vez que o INSS detectou possível fraude, principalmente em virtude da discrepância de endereços e da possível inexistência de vínculo empregatício, questões somente resolvidas durante o decorrer da ação penal, onde foi garantido ao denunciado todos os meios e recursos inerentes à defesa da imputação contra si dirigida.

A pensar na procedência da tese do autor, dever-se-ia considerar que não houve apenas excesso na acusação por parte do Procurador da República que o denunciou, mas também do juiz federal que recebeu a denúncia e até mesma da Relatora do *Habeas Corpus* 92.02.05707-9, que denegou a ordem (fls. 22/26). Evidente que isto não aconteceu.

Não há dúvidas de que o autor foi ferido em seu *status dignitatis*. Realmente não é confortável ser processado por um crime e, ao final do curso, ser absolvido. Desgastes são inevitáveis. Entretanto, esta situação deve ser suportada pela sociedade, como um todo, principalmente porque ela própria renunciou ao poder de resolver os conflitos individualmente, transferindo o poder punitivo ao Estado, ente abstrato mas legítimo para impor penas ou declarar absolvições, sem nada dever ao processado, salvo, é claro, naquelas hipóteses em que o próprio poder constituinte elegeu incompatível para com esta parcela de poder dada ao Estado (casos de erro judiciário e prisão acima de limite superior ao previsto, além dos já mencionados casos de erro, culpa grave e

<sup>10</sup> *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, ob. cit., p. 512.

retardamento injustificado).

Pensar em indenizações (milionárias ou não) àqueles casos onde o processado se viu absolvido, seja por qual motivo for, irá, sem dúvida alguma, gerar temeridade e abalará a independência necessária ao exercício da atividade judicante (não se esquecendo também da nobre atividade acusadora), estremecendo o grande pilar do novo Estado Democrático de Direito, inaugurado pela última ordem constitucional e que bons frutos tem fornecido à sociedade. Com certeza o caminho para o aperfeiçoamento é longo, mas ele ficará indelevelmente ferido com a adoção de indenizações pelo simples fato do indivíduo ser absolvido numa ação penal. Neste sentido é a doutrina:

“No caso, não cabe falar em responsabilidade por culpa nem em ação regressiva de responsabilidade proposta pelo Estado contra o órgão da soberania: o dispositivo do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, assim como o da Carta de 1969 (art. 107, parágrafo único), refere-se ao regime estatutário comum, não aos agentes políticos. Afinal, intimidado, por exemplo, pela possibilidade de responsabilização pessoal em caso de ser recusada justa causa para sua acusação, o membro do Ministério Público poderia ceder à fraqueza de não cumprir o que entenda ser o seu dever, deixando, nesse exemplo, de exercitar a ação penal pública, para a qual é sua instituição a única legitimada para fazê-lo.

*Este raciocínio, por certo não acoberta ações irregulares, praticadas com dolo. Mas, no exercício regular da função, gozam os membros do Ministério Público da inviolabilidade por suas manifestações processuais ou procedimentais (Lei 8.625/93, art. 41, V).”*<sup>11</sup>

No que diz respeito à responsabilidade do Estado pelo só fato da perda de uma ação judicial, aplicável à espécie, encontrei os seguintes julgados:

“É possível pleitear através de ação independente perda e danos por atos processuais não consignados nos respectivos processos. Porém, para que seja cabível a indenização é necessária a caracterização de atos abusivos, praticados com má-fé ou dolo processual. A simples perda de demandas onde se exercitou legitimamente o direito de defesa não acarreta responsabilidade civil para o vencido.”

(TJSP; 3ª Câmara; Rel. Des. Toledo César; j. 16.12.86.; RT 618/74)

“Indenização. Fazenda Pública. Responsabilidade civil. Prisão determinada em processo criminal que culminou com a absolvição pelo Tribunal. Fato que, por si só, não significa erro na decisão monocrática. Inocorrência, ademais, da hipótese do art. 630 do CPP. Ação improcedente.”(TJSP; 1ª Câmara de Férias; Rel. Des. Alexandre

<sup>11</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. São Paulo : Saraiva. 1993, p. 241/242.

<sup>12</sup> Ambos os acórdãos são citados por Rui Stoco, in *Responsabilidade...*, p. 549.

Por todas estas razões, é de se indeferir o pedido de indenização por dano moral e material.

#### **Do pagamento da aposentadoria**

Ultrapassada a questão da indenização, resta perquirir se o autor realmente tem direito à percepção da aposentadoria especial.

Ao contrário do outro ponto específico (indenização por dano moral e material), aqui não há espaço para maiores controvérsias. Com efeito, a prova carreada aos autos é farta, tendo o autor obtido regularmente a sua aposentadoria, a contar de 01.12.90 (fl. 136). Com relação aos endereços conflitantes e à inexistência do vínculo laboral com a Walter Sá & Cia. Ltda., tais divergências foram aclaradas no decorrer da ação penal, não havendo motivos para o INSS deixar de pagar seu benefício.

Por ironia do destino, após todo o percalço suportado pelo autor ao enfrentar a ação penal, verifico que em 1999, de forma inexplicável, o INSS vem a descobrir que o número do benefício do autor pertence, agora, a outra pessoa, de nome Maurício dos Anjos Nascimento (fl. 146).

Neste específico ponto, não há como o INSS suspeitar da existência de fraude por parte do autor, vez que as microfichas e microfilmagens de fls. 153/154 indicam claramente que o benefício nº 85.547.837/esp. 46, pertence ao autor, José Carlos Alvim Guimarães.

Se houve erro do INSS, ou mesmo má-fé de um suposto fraudador, isto não deve recair (novamente) sobre os ombros do autor. Verifico que o Chefe da Divisão da Auditoria Regional III manifestou-se (fls. 169/170) pela atribuição de um novo número de benefício em favor do autor. A melhor solução administrativa deve ser encontrada pelo INSS, mas o que não deve ocorrer é uma nova protelação em virtude de nova suspeita de fraude.

#### **Dispositivo**

Isto posto, nos autos do Processo nº 96.0011424-2:

a) **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de concessão de indenização e reparação por danos materiais e morais;

b) **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado para concessão do benefício, e por isso condeno o INSS ao pagamento da aposentadoria especial em favor do autor, a partir da data de sua inicial concessão (01.12.90), permitida, por óbvio, a compensação daquilo que já foi pago.

Sem honorários, face à sucumbência recíproca.

Os juros serão de 6% a.a., a partir da data da citação. A correção monetária



ria será contada na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/01, do Conselho de Justiça Federal (Cap. V, item 1).

Desentranhe-se a petição de fls. 92/101, juntando por linha.

Após o prazo *in albis* para recursos voluntários, subam, ante a remessa necessária.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2003.

**ELMO GOMES DE SOUZA**  
Juiz Federal Substituto da 39ª Vara Cível



## AÇÃO PENAL

PROCESSO Nº: 98.0064705-8  
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RÉUS: TEMÍLSON ANTÔNIO BARRETO DE RESENDE  
JUIZ FEDERAL: ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu DENÚNCIA em face de TEMÍLSON ANTÔNIO BARRETO DE RESENDE, ADILSON ALCÂNTARA DE MATOS, JOÃO GUILHERME DOS SANTOS ALMEIDA e GERSI FRIMINO DA SILVA, qualificados às fls. 1062, 1055, 1068 e 1096, respectivamente, pela prática da conduta descrita no art.10 da Lei n.º 9296/96, c/c arts. 61, II, “g” e 71, ambos do Código Penal, na forma do art. 29, *caput*, do mesmo diploma legal.

Segundo a inicial:

“I - INTRODUÇÃO

A presente denúncia baseia-se em inquérito policial instaurado por requisição do Exmº Procurador-Geral da República, diante de representação formulada pelo então Ministro das Comunicações, Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros, face à notícia de interceptação de comunicações telefônicas, sem autorização judicial, em linhas telefônicas instaladas no prédio do BNDES, localizado no Centro do Rio de Janeiro.

Tais fatos prendem-se aos bastidores do processo de privatização do sistema Telebrás, ocorrido em 29/07/98, e causaram grande impacto na sociedade brasileira, não apenas pela ousadia dos criminosos, que *grampearam* diálogos de altas autoridades do Governo Federal, inclusive do Exmº Presidente da República, mas porque – com a divulgação ampla do episódio, através dos veículos de comunicação – revelou a forma pouco ortodoxa pela qual o Patrimônio Público foi posto a leilão.

As conversas ilicitamente interceptadas, segundo consta dos autos, datam de 27 e 28/07/98, dias que antecederam ao leilão, e partiram de quatro linhas telefônicas diretas instaladas na Presidência do BNDES (nºs 220-2438, 220-2060, 220-2626 e 262-5516), tendo sido editadas em duas fitas cassete de áudio, remetidas à Polícia Federal, em novembro de 1998, pela Casa Militar da Presidência da República, na pessoa do Gal. Alberto Mendes Cardoso (conf. Laudo Pericial - Apenso 05).

As investigações desenvolvidas pela Polícia Federal consumiram cerca de dois anos de trabalho árduo, dentro do qual foram inquiridas e reinquiridas dezenas de pessoas, efetuadas medidas cautelares, incluídas autorizações judiciais de monitoramen-

to dos telefones dos principais suspeitos, requisitados extratos telefônicos, bancários e fiscais, efetivadas buscas e apreensões, prisões provisórias, bem como uma audiência especial de produção antecipada de prova.

Por outro lado, é certo que a estratégia de investigação para se chegar aos autores do crime consistiu em se empreender o caminho inverso da publicidade das fitas apreendidas – via de regra, a interceptação telefônica se materializa em fita de áudio, à qual, após sofrer processo de *depuração, análise e edição*, feito por “*especialistas*”, se presta a toda sorte de atividades clandestinas, tais como *informes reservados; venda a terceiros interessados; chantagem* direta às vítimas; *etc.*

A estratégia levada a efeito – como, de resto, toda a investigação policial – descortinou o mundo, ou *submundo*, da chamada “*comunidade de informações*”, chegando a um conhecido endereço: a ABIN - *Agência Brasileira de Inteligência*, órgão sucessor do antigo SNI - *Serviço Nacional de Informações*, que, sem solução de continuidade, promove a espionagem governamental no Brasil.

Em junho de 1999, vieram aos autos um conjunto de 46 fitas cassetes, contendo gravações similares àquelas constantes das duas fitas supracitadas, cujo conteúdo foi, em grande parte, publicado no Jornal *Folha de S.Paulo* de 25/05/99, e que, segundo a Autoridade Policial subscritora do Relatório de fls. 1279/1.416, “*pelo teor observou-se que os diálogos telefônicos contidos nas duas fitas remetidas pela Casa Militar encontram-se quase que todos no lote de 46 fitas remetidas pela Folha de S.Paulo.*”

Não obstante, o lote de fitas fornecido pela *Folha de S.Paulo* revelou o alcance bem maior da atividade criminoso ora denunciada, isto é, o período do *grampo telefônico* na Presidência do BNDES compreendeu não apenas os dias 27 e 28/07/98, mas prosseguiu até setembro de 1998.

Por fim, conforme alertado pela Autoridade Policial, tem-se que há diálogos interceptados por ocasião do processo de privatização da Telebrás que ainda não vieram a tona, vez que as duas fitas oriundas da Casa Militar da Presidência da República contém alguns trechos de diálogos que não foram localizados no universo daquelas 46 fitas posteriormente apreendidas, denotando, pois, “*a existência de outras fitas ainda não reveladas, como aliás tem ventilado a própria imprensa.*” (fls. 1283).

## II - DA IMPUTAÇÃO

Em data que não se pode precisar, mas compreendida entre janeiro e julho do ano de 1998, o denunciado TEMILSON RESENDE, servidor público lotado na ABIN, com larga experiência em atividades de espionagem e de feitura e análise de *grampos telefônicos*, foi incumbido por seus superiores hierárquicos, isto é, os denunciados JOÃO GUILHERME ALMEIDA e GERCI FIRMINO, de realizar, sem autorização judicial, a interceptação

das conversas telefônicas do Presidente do BNDES e de pessoas a ele relacionadas, haja vista a proximidade do desfecho daquilo que foi considerado um dos maiores processos de privatização do planeta.

Para o sucesso dessa empresa criminoso, o denunciado TEMILSON RESENDE acionou seus comparsas: o denunciado ADILSON ALCÂNTARA DE MATOS - um *detetive particular* especialista em *grampos* e *antigrampos* - e Célio Areas Rocha - um ex-policial federal que prestava “*serviços*” esporádicos àquele denunciado. Outros indivíduos não identificados, mas com participações periféricas, também foram arregimentados pelo denunciado TEMILSON RESENDE.

Segundo o Laudo Pericial do Instituto Nacional de Criminalística, bem como os levantamentos técnicos realizados pela ANATEL e pela TELERJ, atual TELEMAR, o local provável de colocação dos equipamentos de escuta clandestina foi a própria sede do BNDES, no Rio de Janeiro.

Neste sentido, a Autoridade Policial afiança que “*durante as investigações levadas a cabo nesses meses de trabalho, as informações recebidas convergiram em direção às instalações internas do BNDES como o local da instalação da interceptação*”, e que “*a boa qualidade das gravações, com a perfeita captação de sons ambientais, se alinham a essas informações.*” (fls. 1415)

Corroborando tal conclusão o fato de que, nos termos de diversos depoimentos colhidos de funcionários do BNDES, a Administração do edifício-sede do órgão, apesar de contar com cerca de 129 funcionários e mais de 150 *terceirizados*, destinados aos serviços de segurança patrimonial, manutenção da rede elétrica *etc.* (conf. Apenso Autônomo), revelou-se, no episódio, gritantemente *inepta*, seja no simples controle interno de circulação de pessoas, seja no (des)cumprimento de ordens de *varreduras* regulares nos telefones às vésperas de leilões de privatização (fls. 61/62, 63/65, 69/70, 124/125, 169/170, 1187/1189, 1148/1152 *etc.*)

Durante a realização do monitoramento, que, em dentre outros, devassou a intimidade de André Pinheiro de Lara Resende, José Pio Borges de Castro, Luiz Carlos Mendonça de Barros, Jair Antônio Bilacchi, Daniel Valet Dantas, Pésio Arida e do próprio Presidente da República Prof. Fernando Henrique Cardoso, o denunciado TEMILSON RESENDE - traíndo seus deveres institucionais para com a ABIN - entendeu de explorar financeiramente o conteúdo *explosivo* dos diálogos grampeados, comercializando-os com terceiros que não puderam ser devidamente individualizados nos autos.

Quebrada a segurança institucional dos *grampos* da privatização da Telebrás, as fitas espúrias começaram a circular por mãos mal intencionadas, sendo certo que não tardariam a chegar à imprensa, onde, em razão de seu conteúdo, decerto acarretariam

um escândalo de proporções incomensuráveis. Antes que tal se desse, articulou-se um plano de “*vazamento controlado*”, consistente na elaboração daquelas duas fitas iniciais, onde, em regra, os diálogos adrede arranjados não comprometiam a pessoa do Presidente da República.

Após a “*feitura*” das fitas com diálogos editados, dentro da ABIN, as mesmas acabaram por chegar à imprensa, tendo a Revista Época, de 09/11/98, publicado trechos daqueles diálogos, com a reportagem “*Chantagem dentro do Governo*”. As revistas Veja, Istoé e CartaCapital, além dos jornais em geral, também transcreveram, em meados de novembro de 1998, o conteúdo das conversas contidas nas citadas fitas (conf. Apenso 01).

Para justificar a existência física das fitas editadas, contendo as conversas telefônicas do processo de privatização da Telebrás - já objeto de comentários em pequenos círculos de políticos, empresários e jornalistas -, o denunciado GERCI FIRMINO, Chefe de Operações da SSI, em Brasília, protagonizou uma grotesca simulação, consistente na declaração de uma putativa localização das fitas, após um misterioso telefonema recebido no seu local de trabalho, debaixo de um “viaduto” do Distrito Federal, supostamente no final de setembro de 1998.

Conforme afirmado e reafirmado pelo denunciado GERCI FIRMINO DA SILVA, no âmbito do incluso inquérito, as duas fitas cassetes fornecidas pelo Gabinete Militar da Presidência para a Polícia Federal, com diálogos do “*grampo do BNDES*”, teriam sido encontradas no Viaduto EPIA/EPTG, em Brasília, após ter ele próprio recebido, pelo telefone (061)245-5877, uma “*ligação anônima, no dia 30.09.98, aproximadamente por volta das 10:00 horas, noticiando que havia material de interesse do lado de dentro da primeira pilastra, no viaduto acima citado.*” (fls. 783/784 e fls. 1080/1082).

Determinada a quebra judicial dos extratos desse telefone 245-5877, revelou-se a fragilidade da trama arquitetada, pois, conforme a Autoridade Policial, “*compulsando os extratos constatou-se, de forma cristalina, que na manhã do dia 30.09.9 a linha (061) 245-5877 recebeu apenas três ligações: a primeira às 10:51:36hs, a segunda às 10:52:03hs e a terceira às 11:06:52hs, todas oriundas da linha da residência do próprio GERCI FIRMINO DA SILVA.*” (fls. 1343).

Dessa maneira, caindo por terra a simulação de que a interceptação telefônica da Presidência do BNDES teria ocorrido por estranhos aos quadros da ABIN, as investigações promovidas pela Polícia Federal findaram por concluir que a empreitada criminosa foi realizada por integrantes daquele serviço de inteligência, conforme bem ponderado no Relatório Complementar de fls. 1567/1575.

Assim é que, dos quatro denunciados, três integravam, à época dos fatos, os quadros formais da ABIN: TEMÍLSON RESENDE, JOÃO GUILHERME ALMEIDA e GERCÍ FIRMINO DA SILVA; o quarto denunciado, ADILSON DE MATOS, “*trabalhava*” para o pessoal da área de informações da ABIN (conf. fls. 1001), e possuía, inclusive, “*carteira*” e “*contracheque*”, como se funcionário fosse daquela agência governamental (fls. 1008).

Corroborando essa assertiva, coligiu-se aos autos os depoimentos de Waldecil Alves de Oliveira e do próprio Célio Areas Rocha, colaborador eventual do denunciado TEMILSON RESENDE.

Waldecil Alves de Oliveira afirmou à Autoridade Policial que o denunciado ADILSON DE MATOS, sabedor que ele conhecia bem instalações de redes telefônicas, “*perguntou-lhe se poderia puxar um ramal interno dentro do BNDES, sem dizer-lhe das razões e nem a pedido de quem, inclusive fornecendo ao depoente o nome e o telefone de um segurança do BNDES a quem deveria procurar, não mais se recordando do número do telefone e do nome do tal segurança.*” (fls. 1001).

Reinquirido, Waldecil de Oliveira confirmou o pedido que lhe fez o denunciado ADILSON DE MATOS, acrescentando, ainda, que “*tem conhecimento que ADILSON é muito amigo de TEMILSON, conhecido por ‘TELMO’, funcionário da ABIN.*” (fls. 1009).

Célio Areas Rocha, inquirido inicialmente, demonstrou-se reticente (fls. 735/736 e fls. 932/933). Todavia, mudou sua postura e no intuito de valer-se dos efeitos da Lei n° 9.807/99, compareceu judicialmente, em audiência especial de tomada de depoimento (Apenso 18), onde declarou que trabalhava com o denunciado TEMÍLSON RESENDE, vulgo “TELMO”, desenvolvendo, em parceria, atividades ilegais de “*grampos telefônicos*”, dentre outros serviços de “*espionagem*”.

Célio Areas declarou, também, que “TELMO”, num dado momento, o procurou para dizer-lhe que “*havia um serviço para o requerido que seria a sua grande oportunidade de resolver seus problemas financeiros; que isto ocorreu em janeiro de 1998, próximo ao prédio do BNDES, na Av. Chile; que o requerido perguntou sobre o serviço e TELMO respondeu que seria pago ao requerido R\$100.000,00 para que ele fizesse o mesmo serviço de outrora quando estava no CIEX, adiantando apenas que seriam grampos instalados no prédio do BNDES, para o qual inclusive apontou.*” (fls. 12 - Apenso 18).

Apesar de negar categoricamente ter aceito a vultosa quantia proposta pelo denunciado TEMILSON RESENDE, negando, pois, ter participado do esquema criminoso de monitoramento dos telefones da Presidência do BNDES - negativa esta justificável pelo princípio da *autodefesa* -, é certo que Célio Areas Rocha não só concorreu para o crime, conforme denuncia seu aprofundado conhecimento da dinâmica dos fatos, como também experimentou significativo incremento patrimonial, com a compra, inclusive, de um automóvel importado, no curso dos acontecimentos.

Não obstante, um pouco adiante em seu longo depoimento judicial, Célio Areas Rocha narrou outros detalhes do “*grampo do BNDES*”, tendo dito que “*também ADILSON ALCÂNTARA MACHADO, representante da empresa de investi-gação VISAN, teria participado da empreitada, já que tinha e tem conhecimento das instalações telefônicas do BNDES; que, inclusive, no ‘mercado dos grampos’, comentava-se que ADILSON anteriormente já havia puxado fios no BNDES.*” (fls. 13 - Apenso 18).

Finalmente, o colaborador Célio Areas Rocha prestou informações acerca da participação dos demais denunciados, GERCI FIRMINO DA SILVA e JOÃO GUILHERME ALMEIDA, no crime em questão. Sobre este último denunciado, afirmou ter convicção de que “*JOÃO GUILHERME está envolvido porque, além da amizade que tem com ‘TELMO’, este não costuma fazer qualquer coisa sem a anuência daquele; que TELMO, inclusive, no encontro no Pampa Grill, disse que já havia combinado com JOÃO GUILHERME depoimentos e acareações que porventura viessem a ser realizados e que ‘TELMO’ ainda tinha duas ‘cartas de manga’, sendo que uma delas seria a justificativa de que ele tinha conhecimento do fato do BNDES, em razão do cargo que ocupa, até porque possui documentos de órgãos oficiais contendo tais informações.*” (fls. 16 - Apenso 18).

Com relação ao denunciado GERCI FIRMINO DA SILVA, Célio Areas Rocha declarou ter tentado delatar “TELMO” para a cúpula ABIN, em Brasília, ocasião em que fora recepcionado pelo denunciado GERCI, participando, em seguida, de uma reunião com o Gal. Alberto Mendes Cardoso e com o Cel. Ariel De Cunto, reunião esta que contou com a presença de seus advogados, os Drs. Themístocles de Faria Lima e Nélio Soares de Andrade.

Aparentemente interessados em seu relato, as autoridades da ABIN – fazendo tábula rasa do trabalho de investigação então desenvolvido pela Polícia Judiciária da União – resolveram montar uma “*operação*” para, supostamente, filmar e gravar Célio Areas num encontro com o denunciado TEMÍLSON, onde este seria instado a confessar a autoria do “*grampo do BNDES*”.

Tal operação, coordenada justamente pelo denunciado GERCI FIRMINO DA SILVA, revelou-se uma verdadeira “*comédia*”, da qual Célio Areas Rocha fora seu protagonista involuntário, haja vista que o *vídeo* do encontro não tinha som e o *áudio* não pôde ser oficialmente degravado, pois o gravador manipulado por aquele denunciado captou “*muitos ruídos ambientais e conversas ao fundo que se sobrepõem às falas a serem transcritas, prejudicando, assim, a sua inteligibilidade.*” (Informação INC - fls. 1264).

Examinando o material desta “*operação*”, a Autoridade Policial observou que “*a fita de vídeo contém apenas as imagens do encontro, sem qualquer som, muito embora a câmara estivesse posicionada em outra mesa bem próxima dos personagens.*”



*Detalhe incompreensível. Se o objetivo específico da missão era gravar toda a conversa durante o almoço visando a coleta de provas, não havia porque a equipe da Subsecretaria de Inteligência da Casa Militar efetuar uma filmagem muda, sem som (!). Já as duas fitas cassete de áudio apresentaram gravação de baixo volume, com muito ruído ambiental, de má qualidade auditiva, não nos propiciando pessoalmente a degravação.” (fls. 1370).*

Acresça-se a isto o fato de que, segundo Célio Areas Rocha, “*ao chegar ao Rio, pôde constatar que GERCI não só era amigo de JOÃO GUILHERME como também de TELMO, que havia feito um curso na Itália com um dos dois.*” (fls. 14 - Apenso 18).

Outros elementos carreados aos autos puderam, ainda, demonstrar a autoria e materialidade da ação criminosa levada a efeito pelos denunciados TEMILSON RESENDE, ADILSON DE MATOS, JOÃO GUILHERME ALMEIDA e GERCI FIRMINO DA SILVA.

Assim é que Bechara Jalkh - *detetive particular* estabelecido, no Rio, há 47 anos -, declarou que Célio Areas Rocha, o procurou em 1998 pedindo emprego, pois atravessava dificuldades financeiras. Após passar um caso qualquer de investigação, Bechara Jalkh dispensou os serviços de Célio Areas.

Não obstante, “*provavelmente no final de 1998 ou no início deste ano o depoente em determinado dia observou Célio retirando um automóvel Mitsubishi vermelho da garagem particular onde o depoente (...) costuma estacionar, e estranhado esse fato contactou um seu auxiliar perguntando a quem pertencia o referido carro, obtendo a informação de que pertencia a Célio; que, diante disso e estranhando tal fato, já que Célio se dizia em péssimas condições financeiras, orientou o responsável pela garagem para não mais permitir a entrada dele nas vagas do depoente e de seus auxiliares.*” (fls. 1161/1162).

Prosseguindo em sua narração, Bechara Jalkh esclareceu à Autoridade Policial que, por volta de junho de 1999, Célio Areas voltou a lhe procurar para conversar exatamente sobre os “*grampos do BNDES*”, tendo lhe dito que “*os ‘grampos’ custaram R\$ 7 milhões; falou que foram feitos pelo ‘TELMO’, que este freqüentava cassinos e gastava muito dinheiro, que era rico e que mandou muito dinheiro para fora do país; falou também que os ‘arapongas’ possuíam ainda muitas outras fitas não divulgadas e que, dentre elas, havia uma com uma conversa do Presidente com uma mulher, havia outra com conversas do genro do Presidente, relatando ainda outros assuntos sobre o caso, como por exemplo que os tais ‘grampos’ já vinham sendo feitos bem antes do leilão de privatização do sistema Telebrás.*” (fls. 1162).

Por fim, Bechara Jalkh explicitou que “*efetivamente Célio relatou-lhe os fatos com muitos detalhes; demonstrava que sabia de muitas coisas, tendo ele informado que os ‘grampos’ foram feitos pela Abin, mais precisamente pelo funcionário ‘TELMO’,*

*a serviço da própria repartição Abin, e que posteriormente, quando analisadas as fitas, 'TELMO' achou interessante e resolveu aproveitar-se da situação e comercializá-las, isto seria feito pelo próprio 'TELMO' ou alguém bem próximo dele” (fls. 1162).*

Miro Teixeira, Deputado Federal, em entrevista à Rádio CBN, em maio de 1999, declarou que fora procurado por “*arapongas*” da ABIN que haviam participado dos grampos contra o BNDES, tendo asseverado que “*eu afirmei que essas gravações foram produzidas por Agentes da ABIN, usando equipamentos da ABIN, no Rio de Janeiro. O que eu não posso afirmar ainda é se foi uma gravação feita por uma determinação institucional, do Comando Geral aí da ABIN, do Presidente da República, de algum Ministro de Estado, ou se Agentes da ABIN usaram o equipamento indevidamente e também eles acabaram se envolvendo numa operação de escuta ilegal de telefones. Agora, eu tenho elementos de convicção de que as coisas assim se passaram.*” (fls. 993).

Através de ofício dirigido à Autoridade Policial, o Deputado Federal Miro Teixeira reiterou os termos de suas declarações públicas, consignando, ainda, que “*as informações por mim recebidas de que agentes da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN teriam realizado as gravações de conversas telefônicas relativas à privatização do Sistema Telebrás demonstraram-se verídicas após a evolução das investigações.*” (fls. 1268/1269).

Após a audiência especial de tomada antecipada do depoimento do colaborador Célio Areas Rocha, ocorrida em setembro de 1999, esse MM. Juízo entendeu de deferir diversas medidas cautelares, especificadas no Apenso 18, destacando-se, dentre elas, a realização de busca e apreensão na residência do denunciado TEMILSON RESENDE (fls. 19, 29, 30 e 31 - Apenso 18).

Cumprida a diligência, logrou a Autoridade Policial apreender, dentre os objetos pertencentes ao denunciado TEMILSON e arrolados no Auto de fls. 67/69 (Apenso 18), “*um desmagnetizador de fitas cassete; apostilas e manuais de segurança e de espionagem industrial; dois mini gravadores; um aparelho 'scrambler' misturador de voz; nove disquetes e cinco fitas cassetes de áudio com vestígios de gravação e de desmagnetização.*”

O “*desmagnetizador*” e o aparelho “*scrambler*”, próprios de quem se dedica às atividades de interceptações de conversas alheias, demonstraram-se aptos às suas funções.

Autorizado judicialmente o exame e leitura do conteúdo das fitas cassetes apreendidas na casa do denunciado TEMILSON RESENDE - e rubricadas por sua esposa - foram as mesmas remetidas à UNICAMP (fls. 1128), e ali devidamente periciadas.

Objetivando recuperar o conteúdo eventual-mente desmagnetizado pelo

denunciado TEMILSON RESENDE, nas citadas fitas cassetes, os Professores Ricardo Molina e Donato Pasqual, subscritores do laudo, concluíram que:

“1) *Diversas fitas passaram por processo de apagamento por meio de desmagnetizador, sendo que, em alguns trechos, houve apenas apagamento parcial.*

2) Com exceção do início do lado B da fita n° 4, no qual se ouvem alguns ruídos de trânsito de automóveis, todas as gravações contidas no material questionado são ligações telefônicas envolvendo diversos interlocutores.

3) Há indícios de que o material questionado envolveria interceptação telefônica de terceiros, visto que: a) diferentes interlocutores aparecem ao longo das gravações; b) há registro de discagens tipo pulso e tipo tom, sugerindo que mais de uma linha estaria sendo captada (observar, no entanto, que algumas linhas suportam as duas discagens, podendo, por exemplo, na mesma residência, um aparelho ser tipo tom e um outro, em extensão, ser tipo pulso).” (Laudo Pericial - Apenso 16).

Irrefutável, portanto, que o denunciado TEMILSON RESENDE, então servidor público lotado na ABIN, no Rio de Janeiro, tinha por missão a feitura de monitoramentos ilícitos de comunicações telefônicas, fato este de pleno conhecimento de seus superiores, os denunciados JOÃO GUILHERME e GERCI FIRMINO, bem como de seu “sócio” e “amigo”, o denunciado ADILSON ALCÂNTARA DE MATOS.

Ouvidos em sede policial, os denunciados TEMILSON RESENDE, ADILSON DE MATOS, JOÃO GUILHERME ALMEIDA e GERCI FIRMINO DA SILVA negaram a participação nos fatos delituosos em questão.

O denunciado TEMILSON RESENDE declarou ser analista na Agência Regional da SSI, no Rio de Janeiro, admitindo, conhecer, dentre outros, Célio Areas Rocha e Adilson de Matos (fls. 762/764). Quanto aos “grampos do BNDES”, TEMILSON negou qualquer envolvimento direto ou indireto com o caso, afirmando ter tomado conhecimento dos fatos somente através da imprensa.

Todavia, a declarada ignorância dos fatos delituosos em questão, contrasta sobremodo com a inconfessada preocupação do denunciado TEMILSON RESENDE para com os rumos da investigação policial, conforme registrado nos diálogos por ele mantidos com interlocutores diversos, captados pelo monitoramento judicial de seus telefones (Apenso 19).

ADILSON ALCÂNTARA DE MATOS foi inquirido, inicialmente, em fls. 768/770, declarando-se possuidor da empresa “Visan - Investigações e Segurança”. Disse, ainda, conhecer o denunciado TEMILSON RESENDE há pelo menos 10 anos e que “se consideram amigos”.

Reinquirido às fls. 937/938, o denunciado ADILSON DE MATOS negou qual-

quer participação do monitoramento da Presidência do BNDES. Admitiu, no entanto, que há 15 anos trabalha com interceptações telefônicas, possuindo “cinco ou seis aparelhos, tratando de gravadores preparados com controle remoto que são acionados quando a pessoa tira o telefone do gancho”.

O denunciado JOÃO GUILHERME ALMEIDA foi ouvido em fls. 727/729, local onde declarou que era Coordenador Geral da Agência Regional da Subsecretaria de Inteligência, e que, a respeito dos “grampos” nas linhas do BNDES, sabe apenas “é que por volta do mês de agosto de 1998, numa das vindas do General Alberto Cardoso ao Rio de Janeiro, o depoente transmitiu pessoalmente a ele que havia recebido alguns informes que davam conta da existência de material comprometedor contra o Presidente da República circulando no Rio de Janeiro”, sem especificar que tipo de material e nem qual seria seu conteúdo.

Desnecessário ressaltar que, apesar de travar tal diálogo, vago e impreciso, com o Gal. Alberto Cardoso, em agosto de 1998, o fato é que, conforme as 46 fitas apreendidas em poder do Jornal *Folha de S. Paulo*, o “grampo do BNDES” terminou - apenas - em setembro de 1998.

Reinquirido em fls. 776/777, o denunciado JOÃO GUILHERME DE ALMEIDA insistiu na assertiva de que, ao encontrar-se com o Gal. Alberto Mendes Cardoso, disse que o material comprometedor contra o Presidente da República, “poderia tratar-se de papéis, vídeos, fitas magnéticas e que não especificava em que área ou instituição se referia ou atingia”.

Outrossim, o denunciado GERCI FIRMINO DA SILVA, inquirido, inicialmente, em fls. 783/783, e, posteriormente, no Auto Interrogatório de fls. 1096/1101, apresentou a versão, já refutada, de que encontrara as fitas debaixo de um “viaduto”, em Brasília, e, ainda, que fora o coordenador daquela “operação”, num restaurante carioca, ocorrida entre seu primeiro e segundo depoimento em sede policial.

Por fim, conforme bem ressaltado pela Autoridade Policial, “acreditamos que ADILSON ALCÂNTARA DE MATOS, TEMILSON ANTÔNIO BARRETO DE RESENDE, JOÃO GUILHERME DOS SANTOS ALMEIDA e GERCI FIRMINO DA SILVA, agiram em concurso, certamente em conluio com outras pessoas diretamente ligadas, precisando, no entanto, que os quatro indiciados preencham os requisitos de pluralidade de condutas, relevância causal das ações, liame subjetivo e identidade de fato, indispensáveis ao concurso previsto no art. 29, do Código Penal Brasileiro.” (*Relatório Complementar - fls. 1567/1575*).”

Os autos vieram instruídos pelos seguintes volumes:

Apenso 01 - contendo reportagens veiculadas pela imprensa.

Apenso 02 - contendo reportagens veiculadas pela imprensa.

Apenso 03 - contendo extratos telefônicos encaminhados pela TELERJ.

Apenso 04 - contendo extratos telefônicos encaminhadas por outras concessionárias.

Apenso 05 - contendo o laudo pericial realizado nas fitas contendo o monitoramento ilícito.

Apenso 06 - contendo relatório de inspeção técnica e relatório complementar elaborados pela comissão de sindicância do BNDES.

Apenso 07 - contendo sindicância instaurada pela Subsecretaria de Inteligência da Presidência da República para investigar a participação de TEMÍLSON RESENDE nos fatos.

Apenso 08 (5 volumes) - contendo cópia dos controles de acesso ao prédio do BNDES

Apenso 09 - contendo a transcrição das fitas encaminhadas pelo Jornal “Folha de São Paulo”.

Apenso 10 - contendo extratos telefônicos das linhas (21) 9985-6663, 9985-8440, 9986-0237.

Apenso 11 - contendo extratos telefônicos da linha (61) 245-5877

Apenso 12 - contendo extratos telefônicos da linha (61) 501-1972

Apenso 13 - contendo extratos telefônicos das linhas (21) 392-7447 e 392-6280.

Apenso 14 - contendo expedientes internos da ABIN encaminhados pelo advogado de JOÃO GUILHERME DOS SANTOS

Apenso 15 - contendo laudo de exame em material de informática

Apenso 16 - contendo transcrição das fitas apreendidas na residência de TEMÍLSON RESENDE.

Apenso 17 (2 volumes) - contendo relatório de cruzamentos telefônicos.

Apenso 18 - contendo a medida cautelar de produção antecipada de prova, dentre outras decisões de caráter cautelar.

Apenso 19 - contendo degravação do monitoramento das linhas (21) 9985-6663, 9985-8440 e 9986-0237

Apenso 20 - contendo contratos sociais e declarações de imposto de renda de pessoas jurídicas.

Apenso 21 - contendo extratos telefônicos das linhas (21) 969-1807, 219-969-1807, (21) 985-1058, 219-985-1058.

Apenso 22 (4 volumes) - contendo a medida cautelar de afastamento de sigilo telefônico de DIVANY CARVALHO BARROS, com os extratos das linhas

alvo.

Apenso 23 (3 volumes) - contendo relatórios telefônicos

Apenso 24 (11 volumes) - contendo extratos bancários, declarações de renda e informações de cartórios distribuidores.

Apenso 25 - contendo a medida cautelar que autorizou o afastamento do sigilo dos arquivos constantes do microcomputador de NELSINO DA SILVA, inclusive gravação das fitas apreendidas na oportunidade.

Apenso 26 - contendo a medida cautelar que requisitou os extratos telefônicos das linhas (21) 392-7447 e 392-6280.

Apenso 27 - contendo a medida cautelar que requisitou os extratos da linha (21) 9982-6794.

Apenso 28 - entranhado no apenso 18, contendo material relacionado às providências cautelares referidas no apenso 18.

Apenso 29 - contendo a medida cautelar que deferiu o monitoramento de TEMÍLSON RESENDE, ADILSON MATOS e CÉLIO ROCHA

Apenso 30, contendo a Medida Cautelar 2000.5101501904-2 que autorizou o afastamento do sigilo fiscal e bancário de diversos investigados, inclusive dos acusados. O material encaminhado compõe 30 volumes.

Apenso 31 - contendo cópias referentes ao *habeas corpus* que beneficiou GERSI FIRMINO.

Apenso 32 - formado em cumprimento à decisão de fl. 793/794, contendo material sigiloso desentranhado dos autos principais e do apenso 5.

A denúncia foi recebida em 18 de dezembro de 2000 (fls. 1606/1608).

ADILSON DE MATOS foi citado pessoalmente à fls. 1619, sendo interrogado conforme termo de fls. 1.665/1.667. Juntou defesa prévia, com rol de testemunhas e sem requerimento de diligências, às fls. 1.730/1.732.

TEMÍLSON RESENDE foi citado pessoalmente às fls. 1644/1645, sendo interrogado conforme termo de fls. 1662/1664. Juntou defesa prévia, com rol de testemunhas e sem requerimento de diligências, às fls. 1734/1735.

JOÃO GUILHERME ALMEIDA deu-se por citado conforme documento de fl. 1799. Teve a realização de seu interrogatório suspensa por ordem do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, sem prejuízo do prosseguimento dos atos instrutórios, conforme decisão de fl. 1649. Juntou defesa prévia com rol de testemunhas e sem pedido de diligências às fls. 1894/1895.

GERSI FIRMINO foi citado pessoalmente à fl. 1.775. Teve a realização de seu interrogatório suspensa por ordem do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, sem prejuízo

do prosseguimento dos atos instrutórios, conforme decisão de fl. 1764, esclarecida à fl. 1763. Não juntou defesa prévia, apesar de intimado para tanto (cf. fls. 2058).

As testemunhas arroladas pela acusação foram inquiridas conforme termos de fls. 1809/1822, 1869/1870, 1953/1961, 2028/2038. O Deputado MIRO TEIXEIRA valeu-se da prerrogativa do § 5.º do art. 53 da Constituição Federal (fls.1984). O Excelentíssimo Senhor Presidente da República prestou depoimento por escrito, na forma do art. 221, § 1.º, do CPP (fls. 2098/2100).

As testemunhas arroladas pela defesa foram inquiridas conforme termos de fls. 2183/2191, 2272, 2316, 2342, 2344, 2369/2370.

Documentos juntados pela defesa de TEMÍLSON RESENDE às fls. 2238/2265, 2306/2307.

Na fase do art. 499 do CPP, o MPF formulou os requerimentos de fls. 2394/2396. A defesa pronunciou-se às fls. 2401/2403 e 2405/2407. Os pedidos foram parcialmente deferidos pela decisão fundamentada às fls. 2409/2411. Diligências atendidas cf. fls. 2445, 2449/2450, 2461/2523, 2539/2541, 2542/2547, 2576/2577, 2600/2601.

O MPF apresentou alegações finais às fls. 2623/2687. Relatou, inicialmente, a tramitação do presente feito, analisando a prova judicial coligida e concluindo pela procedência do pedido exordial. Opinou pela fixação da pena em patamares superiores ao mínimo e reiterou o pedido de perdão judicial para CÉLIO AREAS ROCHA.

A defesa de JOÃO GUILHERME ALMEIDA apresentou alegações finais às fls. 2713/2741, aditadas às fls. 2785/2787 com documentos. Sustentou, inicialmente, a ausência de justa causa para ação penal, com base nos pronunciamentos dos eminentes desembargadores que julgaram o *habeas corpus* impetrado para trancar a presente ação penal. Teceu considerações visando desacreditar a versão acusatória no sentido do “grampo” ter sido institucional, e considerando o fato dos superiores hierárquicos não terem sido denunciados como fator corroborador dessa tese. Também assegurou a ausência de ligação mais próxima entre o réu e o síndico do BNDES e o co-réu TEMÍLSON RESENDE. Minimizou as contradições salientadas pelo MPF entre as declarações do réu e do Gal. Cardoso, inclusive quanto ao fato do réu ter sido a primeira pessoa a falar sobre as “fitas”. Assegurou que nada de novo foi produzido no curso da instrução criminal que incriminasse o réu, e que a acusação foi “vazada no preconceito”. Concluiu pedindo a absolvição com fundamento no art. 386, IV, do CPP.

A defesa de ADILSON MATTOS e TEMÍLSON RESENDE apresentou alegações finais às fls. 2748/2763 e 2765/2780, respectivamente. As petições possuem o mesmo conteúdo, havendo mero acréscimo na argumentação referente a ADILSON MATTOS nos itens 46 e 47 da respectiva peça (fl. 2760). Suscitou a defesa, preliminarmente, duas

questões. A primeira, referente à audiência especial em que foi produzida a antecipação de prova e inquirição de CÉLIO AREAS ROCHA. Argumentou que essa audiência não foi acompanhada pela defesa, viciando o contraditório e o próprio processamento da presente ação penal. A segunda preliminar diz respeito à suposta inépcia da denúncia, argumentando que não houve descrição das circunstâncias do delito e nem individualização das condutas dos co-réus, prejudicando o exercício da ampla defesa. No mérito, disse que a ausência de descrição na denúncia da data do fato impede que a defesa faça a prova negativa no sentido de que ADILSON MATTOS e TEMÍLSON RESENDE não estiveram no prédio do BNDES. Salientou que é ônus exclusivo da acusação comprovar os fatos imputados. Aduziu que os depoimentos das testemunhas CÉLIO ROCHA, WALDECI ALVES, PAULO RENAUD, BECHARA JALKH e RUBEM GRANDINI, ao contrário do que afirmado pelo MPF em alegações finais, não respaldam o pedido condenatório. Salientou a imprestabilidade das declarações de CÉLIO ROCHA, por constituírem “delação premiada” e que a transcrição da conversação juntada pela defesa confirmaria os propósitos de CÉLIO ROCHA. Concluiu pedindo a absolvição dos réus ante a fragilidade do contexto probatório, insuficiente para um juízo de culpabilidade em relação aos réus.

A defesa de GERSI FIRMINO DA SILVA juntou alegações finais às fls. 2798/2808. Sustentou, preliminarmente, duas questões. Na primeira, pediu o desmembramento do feito e a anulação do processado em relação ao réu. Fundamentou o pedido na suposta interpretação equivocada da liminar deferida no *habeas corpus* impetrado pelo réu, com o prosseguimento da ação penal a despeito de ter sido suspensa a realização do interrogatório. Na segunda, sustentou a inépcia da denúncia alegando que genérica e sem conter a individualização da conduta dos co-réus, prejudicando o exercício da ampla defesa e em violação do *devido processo legal*. No mérito, aduziu que os fatos imputados ao réu não foram comprovados. Salientou que nem CÉLIO ROCHA, tido como peça chave da acusação, e nem MENDONÇA DE BARROS, tido como maior afetado pelo ocorrido, mencionaram a atuação do réu. Concluiu pedindo a absolvição com fundamento no art. 386, IV, do CPP.

Conclusos os autos para sentença, baixaram para se proceder o interrogatório dos réus GERSI FIRMINO e JOÃO GUILHERME ALMEIDA, ante a notícia de denegação dos processos de *habeas corpus* que impediam a realização do ato (fl. 2.823). Foram os réus interrogados conforme termos de fls. 2850/2853. Na oportunidade, a defesa de GERSI FIRMINO juntou os documentos de fls. 2855/2858 e, a de JOÃO GUILHERME ALMEIDA, os documentos de fls. 2860/2869.

**É O RELATÓRIO. Decido.**

Preliminarmente:

Da Produção Antecipada de Provas:



Suscitou a defesa de TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS preliminar referente à audiência especial em que foi produzida a antecipação de prova e inquirição de CÉLIO AREAS ROCHA. Argumentou a defesa que essa audiência não foi acompanhada pela defesa, viciando o contraditório e o próprio processamento da presente ação penal.

O ato aludido foi realizado no bojo de medida cautelar deferida por este Juízo, atendendo a requerimento do MPF e da defesa constituída pelo então investigado CÉLIO AREAS. Argumentou o causídico, na ocasião, que seu cliente estaria sofrendo ameaças de morte de pessoas envolvidas no chamado ‘grampo do BNDES’.

A produção antecipada de provas é prevista no art. 225 do Código de Processo Penal. Segundo o dispositivo, o juiz poderá tomar antecipadamente o depoimento da testemunha quando houver receio de que, ao tempo da instrução criminal, já não mais exista. Embora o dispositivo diga respeito, especificamente, a testemunha, certa que sua aplicabilidade a ela não fica restrita, havendo de ser estendida, por força do art. 3º, do mesmo diploma, ao co-investigado. É que, em primeiro lugar, o depoimento de co-investigado, incriminando outro, tem, com relação a este, natureza de depoimento testemunhal.<sup>1</sup> Em segundo lugar, porque vige a teoria unitária do processo. “Com inteira razão o professor Frederico Marques quando afirma que ‘o processo, como instrumento compositivo do litígio, é um só, quer se trate de uma lide penal, quer quando focalize uma lide não penal’”<sup>2</sup>. Se assim é, havendo necessidade de se resguardar a utilidade do processo de conhecimento principal, há que se deferir a produção antecipada de provas - medida cautelar que é - sempre que presentes os seus requisitos da aparência do bom direito e do risco caso não procedida, de imediato, a diligência.

Note-se que a audiência de antecipação de prova foi deferida ante indícios de seriedade, em virtude do co-investigado ter afirmado que teria a indicar fatos elucidativos da prática criminosa posta agora em Juízo, além de indicar nomes de co-partícipes (*fumus boni juris*). Também presente o segundo requisito objetivo exigido, haja vista que o então declarante temia por sua vida (*periculum in mora*).

Do que até agora exposto, evidencia-se que, até então, acusação, formalmente, ainda não havia. A denúncia não tinha sido oferecida pelo titular da ação penal. Não havia partes, ou melhor, acusados nominados. Muito menos, ainda, contraditório a ser assegurado. Agiu o magistrado, na ocasião, munido do poder geral de cautela pelo qual lhe é facultado, *inaudita altera pars*, “deferir medidas que atendam ao pressuposto

<sup>1</sup> Súmula 65 das Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da USP, coordenadas pela profa. Ada Pellegrini Grinover, conforme citação de Júlio Mirabete in *Processo Penal*, 2ª. ed., ed. Atlas, p. 277.

<sup>2</sup> *Direito Processual Penal*, Afrânio Silva Jardim, Forense, 7ª. ed., p. 20.

<sup>3</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Abel Fernandes Gomes, *Temas Direitor Penal e Processo Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999., p. 328.

de adequação e proporcionalidade ao caso concreto, instrumentalidade, acessoriedade e provisoriedade, que giram em torno do provimento principal a ser resguardado”.<sup>3</sup>

Neste diapasão, trago à colação decisão emanada da 6ª Turma do Eg. Tribunal Regional da 2ª Região. Embora o precedente não diga respeito, exatamente, à hipótese tratada em preliminar, deixa antever que inexistente contraditório assegurado em medida cautelar de natureza inquisitiva, destinada a colher prova para eventual ação penal:

“Inexistente afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com violação ao direito da Impetrante, face à inexistência de oportunidade de apresentação de “defesa” - ausência de contraditório -, porquanto não prevalece o princípio do contraditório na fase inquisitória, como *in casu*, eis que, trata-se de Medida Cautelar proposta pelo MPF de caráter meramente informativo, para investigação e apuração acerca de elementos aptos à confirmação da existência ou não de possível crime contra a ordem tributária, face a presença de indícios de sonegação, revelados pela anormal movimentação financeira detectada e pela não apresentação da devida declaração de rendimentos, de natureza administrativa e inquisitorial, destinado à subsidiar a formação da *opinio delicti*, visando preparar e instruir futura ação penal (STJ, RHC11124/RS, Rel.Min.Hamilton Carvalhido, T6, v.u., DJ24/09/01; STJ, HC14274/PR, Rel.Min.Vicente Leal, T6, v.u., DJ04/06/01). -“...é somente em juízo que se torna plenamente exigível o dever estatal de observância do postulado da bilateralidade dos atos processuais e da instrução criminal. (...). A prerrogativa inafastável da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução PENAL em juízo .Precedente:RE136.239-1, Rel.Min.CELSO DE MELLO.”(STF, HC69372-5/SP, Rel.Min.Celso de Mello, T1, v.u., DJ07/05/93). -Precedentes citados. -Convertido o presente *mandamus* em *habeas corpus*, ordem denegada.”<sup>4</sup>

Finalmente, salienta-se que, de todo modo, qualquer vicissitude na tomada do depoimento de CÉLIO AREAS ROCHA na medida cautelar de produção antecipada de prova não contaminaria a presente ação penal. Eis que a medida cautelar de produção antecipada de provas não constitui o único elemento em que se fundou o MPF para oferecer denúncia em face dos acusados. Ademais e principalmente, se contraditório não houve naquela ocasião, a defesa de TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS teve oportunidade de contraditar a testemunha durante a instrução criminal, conforme os termos

<sup>3</sup> TRF 2ª Reg., 6ª T., Rel. Desembargador Federal Poul Erik Dyrlyund, MS 2001.02.01.026309-3, DJU 30/07/2002, pág. 216.

de assentada de fls. 1809/1812.

*Da Suposta Inépcia da Denúncia:*

Também argumentou a defesa de TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS, tal como a de GERSI FIRMINO DA SILVA, que a denúncia oferecida seria inepta, por inexistir descrição das circunstâncias do delito e nem individualização das condutas dos co-réus, prejudicando o exercício da ampla defesa e do devido processo legal, afrontando, por consequência, o art. 41 do CPP.

Na dicção da jurisprudência, todavia, “descrevendo a denúncia fato típico e preenchendo os requisitos do art. 41 do C.P. Penal, com apoio em elementos informativos que a instruíram, é de se rejeitar a alegação de inépcia, assim como a de falta de justa causa para a ação penal, sobretudo em se verificando que o denunciado pôde se defender amplamente e que a instrução judicial ensejará melhor apreciação dos elementos configuradores do delito”.<sup>5</sup> Pertinente se faz a observação no sentido de que, no presente momento, não se verifica se o mérito conduz ao pedido condenatório, mas, tão apenas, à existência formal de descrição típica na denúncia que permita o exercício da ampla defesa. A resposta é positiva, conforme, *ad cautelam*, obrou este Juízo ao fundamentar, embora desnecessariamente a teor de iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores, o recebimento da denúncia. Confira-se:

“Há prova da materialidade delitiva, conforme, aliás, é notório pela própria e indevida divulgação jornalística de comunicações protegidas pelo sigilo. Também há indícios de que, além das gravações já divulgadas, existam outras ainda desconhecidas, conforme justificou de forma fundamentada o MPF. A denúncia descreve fatos típicos e antijurídicos, atribuindo-os de forma plausível aos denunciados. A leitura atenta da inicial acusatória e cotejada com os dados constantes do inquérito e apensos, conforma a justa causa suficiente ao recebimento.

A denúncia veio instruída com minucioso inquérito policial, procedimentos cautelares e apensos, num total de mais de 30 (trinta) volumes.”<sup>6</sup>

A parcela de contribuição de cada denunciado para a consumação do delito consta detidamente analisada da exordial acusatória, a permitir, como de fato o permitiu, o exercício da ampla defesa. Na dicção da jurisprudência, “A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> HC 72340-3 Paraíba, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª. Turma do STF, v.u., DJ 01.03.96.

<sup>6</sup> Fls. 1607/1608

<sup>7</sup> STJ-QUINTA TURMA, HC 18591 / SP (2001/0116489-8), Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 05/08/2002, pág. 363.

Do Processamento em Relação a Gersi Firmino da Silva:

Ainda em sede preliminar, GERSI FIRMINO DA SILVA pediu o desmembramento do feito e a anulação do processado em relação a ele. Fundamentou o pedido na suposta interpretação equivocada da liminar deferida no *habeas corpus* impetrado pelo réu, com o prosseguimento da ação penal a despeito de ter sido suspensa a realização do interrogatório.

A esse respeito, tem-se a considerar que a interpretação - certa ou errada - da ordem que suspendera o interrogatório de GERSI SILVA partiu do próprio órgão prolator. Com efeito, GERSI FIRMINO foi citado pessoalmente à fl.1775. Teve a realização de seu interrogatório suspensa por ordem do Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, sem prejuízo do prosseguimento apenas dos atos instrutórios, conforme decisão de fl.1764, esclarecida à fl.1763. Confira-se:

“(...) defiro o requerimento de liminar, suspendendo o interrogatório até que o em. Relator melhor examine a espécie”.<sup>8</sup>

Em seguida, a extensão da referida ordem foi esclarecida conforme se segue:

“2. Quanto ao ofício n.º 009/2001 - Gab, relativo ao H.C. 2000.02.01.073489-9, em favor de Gersi Firmino da Silva, esclareça-se à d. autoridade impetrada que a liminar concedida (fls. 61), tem a mesma extensão (item1) declarada em relação ao paciente João Guilherme dos Santos Almeida”<sup>9</sup>.

A liminar deferida a João Guilherme dos Santos Almeida, por sua vez, previa expressamente:

“1 - Defiro a liminar para o só efeito de suspender o ato de interrogatório do Paciente. E assim o faço por endender que tal provimento não irá repercutir em detrimento do processamento da ação em 1.º Grau. De outro lado, a suspensão do interrogatório, na hipótese de deferimento final da ordem, evitará desnecessário constrangimento ao Acusado.”<sup>10</sup>

Não houve, portanto, qualquer interpretação equivocada da ordem deferida pelo Eg. TRF, mas sim o seu fiel cumprimento. Não pode a defesa, por outro lado, alegar nulidade a que deu causa, posto que o ordem superior foi emanada a pedido da própria parte. Nessa linha a regra estatuída no artigo 565 do CPP, *verbis*:

---

<sup>8</sup> Fl.1764.

<sup>9</sup> Fl.1763.

<sup>10</sup> Fl.1649

“Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido (...)”.

Não bastassem esses argumentos para rejeitar a preliminar defensiva, saliente-se que nenhuma mácula ao princípio do devido processo legal pode advir em função do momento do interrogatório, ademais invertido em função de pedido da *propria defesa*. Nessa linha o entendimento jurisprudencial:

“RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INVERSÃO TUMULTUÁRIA DO PROCESSO. INTERROGATÓRIO TARDIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHA DEPRECADA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O interrogatório do réu pode ser produzido a qualquer tempo, até o trânsito em julgado do *decisum* condenatório (Código de Processo Penal, artigo 185).
2. Não há nem mesmo irregularidade na realização do interrogatório em tempo posterior à data designada, se o réu citado inatende ao seu chamamento, com justificativa posterior.
3. *omissis*
4. Recurso improvido.”<sup>11</sup>

Consigne-se, finalmente, que os defensores constituídos pelo réu foram devidamente intimados dos atos processuais e, ante o não comparecimento, foram substituídos por defensores *ad hoc*. Por outro lado, ao se ter notícia da decisão denegatória da ordem que impedia a realização do ato de interrogatório (fl. 2816), o acusado foi, finalmente, ouvido em Juízo, conforme fls. 2849/2853.

#### **No Mérito:**

##### ***Da materialidade:***

O Ministério Público Federal atribuiu a JOÃO GUILHERME ALMEIDA e GERSI FIRMINO ordem para que TEMÍLSON RESENDE, procedesse interceptação, sem autorização judicial, das conversas telefônicas do Presidente do BNDES e de pessoas a ele relacionadas, durante o processo de privatização do Sistema TELEBRÁS. Ainda segundo a acusação, TEMÍLSON RESENDE contara, para a empreitada, com o auxílio de ADILSON ALCÂNTARA DE MATOS. Imputa-se, pois, caráter institucional à interceptação ilícita procedida, na medida em que, à exceção do último, os primeiros réus eram, todos, servidores públicos lotados na Agência Brasileira de Informações - ABIN.

Prosseguiu o MPF estatuinto que TEMÍLSON RESENDE, uma vez feito o monitoramento ilícito, decidiu explorar financeiramente o conteúdo dos diálogos gra-

<sup>11</sup> STJ- 6ªT, ROHC 11.511 (2001/0079843-0), Min.Rel. Hamilton Carvalhido, DJU, Seção 1, de 04.02.2002, pág. 549

vados, gerando reação de seus superiores hierárquicos, antes citados. Nesse contexto, GERSI FIRMINO teria forjado o recebimento, a partir de denúncia anônima, de 2 (duas) fitas cassete contendo gravações editadas do monitoramento. Argumenta o MPF, para fundamentar a farsa, que os extratos telefônicos da linha através da qual fora recebida a chamada anônima não revelava nenhuma outra que não fosse originada da própria residência do réu.

Em linhas gerais, esses os fatos submetidos ao contraditório, e acerca dos quais este Juízo deverá pronunciar-se para condenar ou absolver os réus. Releva mencionar, em primeiro lugar, que há farta prova da materialidade delitiva. Com efeito, o crime versado no art. 10 da Lei nº 9.296/96 consumou-se com a própria realização do monitoramento telefônico sem autorização judicial, independentemente de sua divulgação, das vantagens financeiras pretendidas pelo réu TEMÍLSON RESENDE e mesmo da farsa atribuída aos seus superiores para encobrir o caráter institucional do “grampo”.

O laudo pericial que compõe o apenso 5, nesse diapasão, confirma a materialidade delitiva, indicando as linhas telefônicas monitoradas, o local provável de instalação dos mecanismos de interceptação e os sinais de edição das fitas que continham trechos monitorados. Igualmente confirmam a materialidade delitiva as declarações das vítimas da escuta ilegal, ANDRÉ PINHEIRO LARA RESENDE, LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS e FERNANDO HENRIQUE CARDOSO (fls. 2028/2038 e 2098/2100).

A questão nevrálgica posta em julgamento repousa na comprovação da autoria. Os réus negam, peremptoriamente, qualquer parcela de participação nos fatos, cuja materialidade é inconteste. A eles favorece o benefício da dúvida, incumbindo, única e exclusivamente à acusação, desincumbir-se desse ônus probatório da autoria, afastando a dúvida que, eventualmente, poderia favorecê-los. Ao apresentar suas alegações finais no presente feito, o ilustre procurador oficiante disse que “a acusação conseguiu desvencilhar-se de seu ônus, através de um conjunto probatório harmônico e apto a ensejar a prolação de um decreto condenatório”.<sup>12</sup>

#### **Da autoria na pessoa de Temílson Resende e Adilson Matos:**

Disse o MPF, no tocante aos réus TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS, que a prova demonstra que foram os responsáveis diretos pela interceptação ilegal das conversas havidas em torno do BNDES. Fundamentou o MPF a sua assertiva na prova testemunhal, que teria sido “contundente e uníssona” nesse sentido. Traz em seu socorro as declarações de CÉLIO AREAS ROCHA, WALDECI OLIVEIRA, PAULO RENAUD, BECHARA JALKH e RUBEM GRANDINI.

<sup>12</sup> Fl. 2639.

Dentre as testemunhas referidas pelo MPF, tenho que CÉLIO AREAS ROCHA, WALDECI OLIVEIRA e BECHARA JALKH, efetivamente, disseram algo relevante que incriminasse os réus TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS. As declarações de PAULO RENAUD (fls. 1869/1870) em nada acrescentaram relativamente a esses réus. Já RUBEM GRANDINI, que presidiu o inquérito policial, limitou-se a confirmar as provas que colheu, nada acrescentando relativamente aos dois acusados que as testemunhas antes referidas já não tivessem dito. Limito-me, pois, a transcrever trechos da prova judicial que, indubitavelmente, ligam os acusados TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS aos fatos delituosos tratados na denúncia:

“que em função de suas dificuldades o depoente procurava seus antigos amigos em busca de trabalho, ainda que eventual; que numa dessas oportunidades Telmo mencionou que ofereceria ao depoente uma coisa grande; que foi marcado um encontro na avenida CHILE; que Telmo não mencionou explicitamente o nome do BNDES, mas apontou para o prédio desse banco ao mencionar o serviço; que segundo Telmo o depoente teria que fazer exatamente a mesma coisa que fazia na época do extinto SNI; (...) que nessa época o depoente transportava fitas contendo gravações telefônicas para o SNI, entregando-as a Telmo; (...) pelo serviço o depoente receberia R\$ 100.000; que em função da proposta de Telmo, o depoente conversou com Waldeci Alves, (...) que Waldeci contou ao depoente que em outubro de 1997 havia sido contactado por uma pessoa de nome Adilson, vulgo laranja ou gaguinho, para ‘puxar um fio no BNDES’; que Waldeci relatou ao depoente ter estranhado a proposta na medida em que não se dava com Adilson; (...) que Adilson é amigo de Telmo; (...) que confirma ter conversado com Bechara Jalk acerca dos fatos tratados na denúncia, conforme folhas 1590 e 1591; (...) que Nelsino era um amigo que tinha em comum com Telmo; (...) que Nelsino mencionou que Telmo afirmara que divulgaria outras fitas relacionadas ao grampo caso fosse envolvido nos fatos; (...) que a proposta de Telmo foi feita em janeiro de 98; que o depoente soube posteriormente que o grampo havia sido executado em junho de 1998”.<sup>13</sup>

“que sabe informar que algumas pessoas chamam Adilson de ‘gaguinho, laranja ou velho’; que em outubro de 1997 o depoente recebeu um telefonema de Adilson pedindo que ligasse para uma terceira pessoa que teria um serviço a contatar; que o depoente ligou para essa pessoa; que o atendente identificou tratar-se do BNDES; que essa pessoa indicada por Adilson retornou a ligação ao depoente e pediu que o mesmo instalasse um ramal na portaria do BNDES; que o depoente recusou-se a realizar o serviço na medida em que não

<sup>13</sup> Depoimento de Célio Áreas Rocha, às fls. 1809/1812.

tinha acesso ao BNDES e que o órgão teria pessoal próprio; que seu interlocutor agradeceu e desligou o telefone; que o depoente em seguida telefonou para Adilson e informou o que havia acontecido; que após a imprensa ter divulgado os fatos do grampo do BNDES, o depoente tornou a telefonar para Adilson indagando se a proposta que recebera meses antes tinha alguma relação com o escândalo noticiado; que Adilson respondeu que não tinha relação alguma, mesmo porque jamais telefonaram ao depoente para fazer qualquer proposta relacionada ao BNDES; que Adilson desligou o telefone na cara do depoente; que o depoente só comentou as suspeitas que tivera com Célio Rocha quando os fatos já estavam noticiados na imprensa; (...) que o depoente, na mesma época em que conversou com Célio, também relatou o ocorrido a Bechara Jalkh; (...) que Adilson dizia que trabalhava com Telmo”.<sup>14</sup>

“que Waldecy Oliveira contou ao depoente que fora chamado por ‘Gaguinho’ para ‘puxar uma extensão de ramal’ no BNDES; que Waldecy também narrou ao depoente que após o contato inicial de Adilson um segurança do BNDES o procurara; que esse segurança facilitaria a realização do grampo; que Waldecy disse ao depoente que recusou a proposta; que confirma que Célio Rocha conversou com o depoente sobre os fatos; que Célio afirmou ao depoente que sabia que Telmo e ‘Gaguinho’ tinham feito o grampo”.<sup>15</sup>

Também alude o MPF ao conteúdo apreendido por força do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido por este Juízo na residência de TEMÍLSON RESENDE. Dentre os bens apreendidos, constou material empregado em interceptações telefônicas (fls. 68/69 do apenso 18). O material apreendido na residência de TEMÍLSON RESENDE, embora não constitua prova inequívoca de seu envolvimento com o fato tratado na denúncia, serve de indício a confirmá-lo. Dentre os bens observados, há um desmagnetizador, equipamento empregado para a reutilização de fitas cassete. Embora o equipamento, por si só, seja lícito, levanta suspeitas fundadas de que empregado para fins escusos diante do contexto em que encontrado. Também foram apreendidas fitas cassete, cuja análise revelou que utilizadas para gravações telefônicas. O laudo pericial elaborado pela UNICAMP, que compõe o apenso 16, com efeito, conclui que 1. “diversas fitas passaram por processo de apagamento por meio de desmagnetizador, sendo que, em alguns trechos, houve apenas apagamento parcial”; 2 “com exceção do início do lado B da fita #4, no qual se ouvem alguns ruídos de trânsito de automóveis, todas as gravações contidas no material questionado são ligações telefônicas envolvendo diversos interlocu-

<sup>14</sup> Depoimento de Waldecy Alves de Oliveira, às fls. 1813/1815.

<sup>15</sup> Depoimento de Bechara Jalkh, às fls. 1816/1818.



tores”; 3. “há indícios de que o material questionado envolveria interceptação telefônica de terceiros, visto que: (a) diferentes interlocutores aparecem ao longo das gravações; (b) há registro de discagem tipo pulso e tom, sugerindo que mais de uma linha estaria sendo captada (...)”<sup>16</sup> Embora também as gravações não sejam necessariamente ilícitas, reforçam a convicção de que o acusado TEMÍLSON RESENDE tinha por hábito tais gravações telefônicas, tanto que o volume justificava a posse de uma desmagnetizador para reutilização das fitas. Instado a esclarecer sobre as conclusões do referido laudo pericial, disse o acusado, em interrogatório, que “nada pode falar (...)”<sup>17</sup>. afirmou que as referidas fitas “pertenciam a sua esposa que, à época, fazia curso para juiz”<sup>18</sup>, quando, na verdade, o laudo pericial indica algo diverso. A circunstância, diante do contexto dos autos, assume evidente relevância, confirmando a prova testemunhal produzida e já referida.

O MPF alude, ainda, a contradições nas declarações prestadas por ADILSON MATOS ao ser interrogado. Segundo o *parquet*, ADILSON afirmara, em interrogatório, que estava hospitalizado na época em que ocorreu o “grampo” referido nos autos, juntando, em abono de sua tese, os documentos de fls. 1677/1682. O MPF, todavia, rejeita a veracidade do citado documento ante a inexistência do médico atestante no hospital em que ADILSON estivera internado, conforme a certidão de fl. 2154, verso. Ademais, a testemunha EDUARDO MACHADO ANDRÉA afirmou tê-lo atendido em 10 de agosto de 1998, após o início do monitoramento, e muito depois dos fatos narrados por WALDECI OLIVEIRA.

Analisando o suposto alibi apresentado por ADILSON MATOS, observo que a internação do réu, conforme a petição de fls. 1677/1679, instruída com os documentos de fls. 1680/1682, dá conta de que iniciara-se em 03 de agosto de 1998. Ora, conforme a inicial acusatória, o monitoramento ilícito atribuído ao réu teria se iniciado antes, ainda em julho daquele ano. A denúncia, inclusive, alude à gravação das conversações telefônicas ocorridas em 27 e 28 de julho de 1998, referindo-se à possibilidade do monitoramento ter se prolongado até setembro daquele ano. Isto posto, afigura-me irrelevante o fato de ADILSON MATOS estar ou não internado no dia 03 de agosto, haja vista que o crime que lhe é imputado já havia sido consumado anteriormente. A circunstância do monitoramento ter se prolongado durante o período de internação de ADILSON não exclui, pois, a imputação que lhe é feita, especialmente porque o conceito de autor não se restringe apenas àquele que realiza, materialmente, os atos constitutivos do crime, atingindo também aquele que possui a disponibilidade sobre a consumação do delito.

O conceito extensivo de autor fundamenta-se, na doutrina de DAMÁSIO DE

<sup>16</sup> Fl. 20 do apenso 16.

<sup>17</sup> Fl. 1663.

<sup>18</sup> Fl. 1663.

JESUS, na causação do resultado. “[N]a questão da co-delinquência está abrangida não só a contribuição *objetiva* que causa o evento, mas também a contribuição *subjativa*. Ser partícipe não significa unicamente produzir o evento, mas também querer produzir o resultado”.<sup>19</sup> Segundo WELZEL, “a doutrina moderna, nos crimes dolosos, caracteriza como autor quem tem o domínio final do fato”, já que “a tipicidade da ação não é básica para sua identificação. A noção de domínio de fato (Tatherrschaft) é, segundo Bacigalupo, - disponibilidade da decisão sobre a consumação ou a desistência do delito -, que deve ser objeto de conhecimento pelo autor (dolo)”.<sup>20</sup> No caso vertente, o suposto álibi de ADILSON MATOS não levanta incerteza acerca do monitoramento realizado nos dias 27 e 28 que antecederam a sua internação, conforme visto, além de não o excluírem da condição de autor caso, em virtude do prolongamento do monitoramento, não tenha sido ele o autor *material* dos fatos durante a internação.

Outro indício revelador da participação de TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS nos fatos repousa na própria credibilidade da testemunha CÉLIO AREAS ROCHA. Conquanto esse fator - credibilidade - tenha sido posto à prova em diversas oportunidades nos autos, o contexto da delação merece um enfoque mais detido. Senão vejamos: CÉLIO ROCHA, em princípio, não teria razões para procurar auxílio, em primeiro lugar, na direção da ABIN em Brasília. CÉLIO ROCHA era policial federal, não desconhecendo as funções institucionais da polícia judiciária - que já investigava o monitoramento ilícito - e do órgão de informação do Governo. Sua expectativa, pois, ao procurar o órgão de informação e não a polícia judiciária ou o próprio Poder Judiciário, revela sua suspeita de que o monitoramento ilícito pudesse ter sido feito por TEMÍLSON RESENDE sem o conhecimento superior. Mas, ainda diante dessa possibilidade, persistiria dúvida quanto à motivação de CÉLIO ROCHA. De todo modo, certo que, por mais ingênuo que CÉLIO ROCHA fosse, sabia que a ABIN não poderia propor-lhe qualquer acordo judicial. CÉLIO ROCHA procurou a ABIN por algum motivo. O mais provável é que CÉLIO ROCHA tenha, efetivamente, participado do monitoramento ilícito, indo ter à ABIN quando descobriu que o monitoramento era de iniciativa do próprio TEMÍLSON RESENDE. Essa suspeita explica a desconfiança que passou a ter em relação a GERSI FIRMINO após a frustrada operação no Rio de Janeiro que visava confirmar a sua delação. Somente após a tentativa frustrada de CÉLIO ROCHA obter o apoio da ABIN é que recorreu ao Ministério Público, onde a proposta de perdão judicial foi oferecida.

A defesa de TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS, em alegações finais, discorre longamente sobre a falsidade das declarações de CELIO ROCHA, concluindo, com base

<sup>19</sup> Direito Penal, vol. I, Saraiva, 1992, p. 355.

<sup>20</sup> *apud* Álvaro Mayrink da Costa, Direito Penal, Vol. 1, tomo II, Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 221.

em documentos atribuídos a NELSINO DROZCZACK que a delação de CÉLIO ROCHA visava um amplo perdão judicial. A prova produzida pela defesa, contudo, não possui o condão que pretende. Analisando o teor da gravação telefônica reproduzida, não se depreende que as declarações de CELIO ROCHA sejam falsas. Ao contrário. Por outro lado, não se nega que, ao delatar seus companheiros, CÉLIO ROCHA estivesse agindo desmotivadamente. Seu objetivo era bem definido: obter o perdão judicial pelos fatos cometidos. Desmerecer o depoimento de CÉLIO ROCHA pelo simples fato dele pretender obter, com ele, o perdão judicial, não é correto. Significaria tornar a Lei 9.807/99 inoperante, e, com ela, todos os instrumentos modernos de combate à criminalidade organizada. A delação não só é admitida pela doutrina, como constitui um dos mais importantes meios de investigação, notadamente no Direito Norte-americano. A delação só não deve ser considerada quando for falsa, ou seja, criada para gerar um benefício legal para o delator, independentemente de um resultado efetivo na descoberta da verdade real. Não é o caso dos autos. A defesa, apesar de sua diligente combatividade, não logrou demonstrar a falsidade nas declarações de CÉLIO ROCHA, não havendo como um benefício previsto em lei, premiando o agente colaborador, deixe de ser aplicado em função dessa mesma circunstância.

A participação de CÉLIO ROCHA não foi narrada pelo MPF ao oferecer a denúncia. Na oportunidade, o órgão ministerial pediu o perdão judicial, na forma do art. 13 da Lei n.º 9.807/00. Este pedido não foi apreciado pelo despacho de fl.1607 que recebeu a denúncia. A postura judicial justificava-se, em primeiro lugar, porque o grau de colaboração carecia de confirmação judicial. Em segundo lugar, porque o artigo 13 da Lei n.º 9.807/99 refere-se a “réus colaboradores” e CÉLIO ROCHA não era tecnicamente “réu” nos autos. Realmente. CÉLIO ROCHA foi tratado como testemunha, embora a instrução revele que, na verdade, devesse figurar como réu. Por outro lado, não me cumpre rotulá-lo se o titular da ação penal não o pediu, sendo certo que, ao revés, requereu a extinção de sua punibilidade. Embora não haja narração típica relacionada à CÉLIO ROCHA, não há como deixar de analisá-la como causa antecedente do pedido de perdão judicial.

Em detrimento de CÉLIO ROCHA, consta não só o seu conhecimento acerca da autoria do ilícito, mas também seu estranho comportamento ao recorrer, em primeiro lugar, à ABIN, e não aos órgãos encarregados da investigação, conforme já narrado acima. Além disso, consta a observação de BECHARA JALKH no sentido de que CÉLIO ROCHA, a despeito de todos os problemas financeiros narrados, dirigia um automóvel importado<sup>21</sup>. CÉLIO tentou justificar a posse do referido carro, dizendo que tratava-se de um “automóvel importado usado que não valia muito”.<sup>22</sup> A constatação de BECHARA JALKH vem a

<sup>21</sup> Disse Bechara Jalkh que “o depoente percebeu algum tempo depois que Célio utilizava uma garagem do escritório do depoente para estacionar o automóvel vermelho importado; que o depoente estranhou o fato na medida em que, segundo Waldeci, Célio passava por dificuldades; (...) que o episódio com o automóvel de Célio ocorreu, pelo que se recorda, no final de 1998.” (fl. 1817).

confirmar a suspeita anterior no sentido de que, ao contrário do que diz, CÉLIO aceitara a proposta de TEMÍLSON RESENDE. Sua precária situação financeira era conhecida e narrada por todos. Contudo, apesar de dizer ter rejeitado a proposta altamente lucrativa de TEMÍLSON RESENDE, surgiu no final de 1998 - pouco depois do fim do monitoramento clandestino - com um automóvel importado. Ora, o quadro financeiro de CÉLIO ROCHA, conforme narram as testemunhas, era tão precário<sup>23</sup> que qualquer automóvel, importado ou não, levantaria a mesma suspeita.

Em virtude da prova acima analisada, conclui-se que a prova testemunhal compromete os réus TEMÍLSON RESENDE e ADILSON MATOS, conformando um contexto harmônico com os demais indícios acima mencionados. A eles some-se a circunstância de que nem TEMÍLSON RESENDE e nem ADILSON MATOS negam a amizade mútua,<sup>24</sup> contestando, apenas, os elos profissionais comprovados pelas testemunhas inquiridas. Ambos, se não realizaram materialmente o monitoramento ilícito tratado nos autos, deram causa a que se procedesse, tendo a disponibilidade sobre a consumação do delito, conforme a narrativa de CÉLIO AREAS ROCHA e WALDECI OLIVEIRA, confirmada por BECHARA JALKH.

***Da autoria na pessoa de João Guilherme Almeida e Gersi Firmino:***

A corroborar a tese no sentido do monitoramento ilícito possuir caráter institucional, o MPF valeu-se do depoimento de CLÁUDIO NOGUEIRA, DIÓGENES VILLELA, CÉLIO ARÊAS ROCHA e BECHARA JALKH. Fundamentou o MPF a tese acusatória na teoria do domínio final do fato, argumentando que, dadas as respectivas funções, não realizaram diretamente a conduta delitiva, mas tinham disponibilidade sobre a sua consumação.

Analisando os respectivos depoimentos, verifica-se o que se segue:

CLÁUDIO NOGUEIRA não mencionou o nome de GERSI FIRMINO e JOÃO GUILHERME ALMEIDA em seu depoimento. Limitou-se a afirmar, genericamente, que a linha de investigação no sentido de que o grampo tinha sido institucional não foi confirmada por prova contundente, mas por vários indícios; que dentre esses indícios pode citar o depoimento de Paulo Renaud<sup>25</sup>. Este último, por sua vez, declarou nada saber que ligasse GERSI FIRMINO aos fatos, tecendo comentários acerca de JOÃO GUILHERME ALMEIDA dissociados do presente caso.<sup>26</sup>

DIÓGENES VILLELA, por sua vez, disse que:

“(...) elaborou relatório que foi encaminhado ao Delegado Chefe

<sup>22</sup> Fl. 1811.

<sup>23</sup> “que sempre que encontrava Célio o mesmo estava endividado, acuado, à base de tranqüilizantes” (Waldeci Oliveira, à fl. 1813; “que deu a Célio um serviço comum, sem responsabilidade, e que não envolvia sigilo a pedido de um conhecido que alegava que Célio passava por dificuldades financeiras” (Bechara Jalkh à fl. 1818).

<sup>24</sup> Conforme os respectivos interrogatórios às fls. 1662/1667.

<sup>25</sup> Declarações de fl.1821.

<sup>26</sup> Depoimento de Paulo Renaud, às fls. 1869/1870.

que presidiu o inquérito, indicando os nomes dos possíveis responsáveis pela prática do fato delituoso em investigação; que, no citado relatório, informou o depoente envolvimento de funcionário do Governo, (...) pôde apurar, nas investigações, a participação dos acusados Temilson Antônio Barreto de Resende, Adílson Alcântara de Matos e João Guilherme dos Santos Almeida; (...) que o depoente desconhece as razões pelas quais seus relatórios não foram juntados aos autos do inquérito”.<sup>27</sup>

BECHARA JALKH, igualmente, não mencionou o nome de GERSI FIRMINO e JOÃO GUILHERME ALMEIDA em seu depoimento. Limitou-se a afirmar, genericamente que:

“recebeu informações de pessoas ligadas à própria ABIN no sentido de que o grampo foi institucional; (...) que o depoente também recebeu informações no sentido de que as primeiras fitas divulgadas não foram encontradas embaixo de nenhum viaduto”.<sup>28</sup>

CÉLIO ARÊAS ROCHA afirmou, relativamente a GERSI FIRMINO o que se segue:

“que o depoente desconfiou que Gersi Firmino era amigo de Telmo em razão do mesmo reconhecê-lo e saber da lotação de Telmo na ABIN; que Gersi também mencionou que fizera curso com Telmo na Itália e que já tinha viajado pelos EUA, comentando, inclusive, acerca de parente de Telmo que morava em Nova York; (...) que também desconfiou de Gersi na medida em que dizia não conhecer ninguém no Rio de Janeiro e, apesar disso, fazer comentários pertinentes sobre o trânsito, parecia ter uma agente (sic) de viagens e cumprimentou uma senhora na rua”.<sup>29</sup>

Do que acima exposto, depreende-se que (1) CLÁUDIO NOGUEIRA e BECHARA JALKH nada contribuíram relativamente à autoria propriamente dita, salientando, apenas, suas suspeitas de tratar-se o monitoramento de diligência oriunda do órgão de informação que, de fato, se confirmou ante a participação de TEMILSON RESENDE; (2) DIÓGENES VILLELA acusa JOÃO GUILHERME ALMEIDA com base num relatório que não consta dos autos, e cujo teor é desconhecido; (3) CÉLIO ROCHA acusa GERSI FIRMINO com base em observações pessoais, e cuja análise não indica, necessariamente, a conclusão atingida. Com efeito, diz que desconfiou de GERSI por:

(3.1) este reconhecê-lo e saber sua lotação na ABIN. Ora, tanto GERSI como

<sup>27</sup> Depoimento à fl. 2576.

<sup>28</sup> Declarações de fl. 1817.

<sup>29</sup> Depoimento de Célio Rocha, à fl. 1810.

TEMÍLSON trabalhavam no mesmo órgão, ainda que em localidades distintas. Tratava-se de um órgão de informação, relativamente pequeno, sendo de esperar-se, que seus componentes saibam ou, ao menos, já tenham ouvido falar nos demais componentes.

(3.2) GERSI ter mencionado que fizera curso com TEMÍLSON na Itália e que já tinham viajado pelos EUA juntos. A afirmação não é confirmada por qualquer outro elemento, parecendo-me inverossímil que um experiente servidor da área de informações fosse dar tantas informações a respeito de uma pessoa sob investigação a um suposto delator.

(3.3) GERSI ter comentando que parente de TEMÍLSON morava em Nova York. A afirmação também não é confirmada por qualquer outro elemento, parecendo-me igualmente inverossímil que um experiente servidor da área de informações fosse dar tantas informações a respeito de uma pessoa sob investigação a um suposto delator.

(3.4) GERSI dizia não conhecer ninguém no Rio de Janeiro e, apesar disso, fez comentários pertinentes sobre o trânsito, parecia ter uma agência de viagens e cumprimentou uma senhora na rua. GERSI FIRMINO é funcionário do alto escalão, não me parecendo razoável supor que não conhecesse ninguém no Rio de Janeiro, e nem que não tivesse idéia do trânsito nesta cidade. Ademais, não vejo em que tais impressões indicariam ser ele amigo ou relacionado a TEMÍLSON.

O MPF alude, ainda, à chamada “Política Nacional de Inteligência”, através da qual a ABIN teria estabelecido as “diretrizes” do órgão, consistentes, segundo a mídia, na investigação das atividades de líderes políticos, membros do Poder Judiciário, Ministério Público, integrantes de entidades sindicais e jornalistas. Disse o MPF, no particular, que, apesar da requisição judicial, a ABIN informara, falsamente, que o esboço elaborado antes da criação da agência fora destruído, já que o suposto documento destruído fora reproduzido em reportagem da revista VEJA. A reportagem referenciada consta reproduzida às fls. 1604/1605.

Embora não haja prova inequívoca da alegada “Política Nacional de Inteligência”, é muito provável que exista. Aliás, se não é para estabelecer uma “política nacional de inteligência” indagaria qual seria a razão para a existência de uma agência como a ABIN. Por outro lado, havendo ou não semelhante política de inteligência, nenhum elemento relativamente à autoria delitiva é acrescentado. Conforme já se salientou linhas acima, o problema crucial no caso vertente não diz respeito à materialidade. A materialidade está fartamente comprovada nos autos. A dúvida remanescente diz respeito à autoria, não vindo a reportagem citada às fls. 1604/1605 a esclarecê-la.

O MPF também se refere, em suporte, de sua tese, às declarações do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que teria informado que soubera pelo Gal.

ALBERTO MENDES CARDOSO, em meados de 1999, que o “grampo” fora feito na TELERJ, sendo certo, conforme o MPF, que, naquela época, “já se tinha, com razoável precisão, que o “GRAMPO DO BNDES” fora feito *dentro do edifício-sede* da citada empresa pública”.<sup>30</sup> Argumenta o MPF que o interesse do Gal. CARDOSO, ao prestar uma informação *falsa* ao Presidente da República buscava “desviar o foco do interior do prédio do BNDES”, poupando a ABIN da responsabilidade dos fatos, eis que “o ‘serviço secreto do governo’ operava intensamente dentro daquele banco público”. A fundamentar essa última afirmação, recorre o MPF ao depoimento de JOSÉ ARMANDO DE AGUIAR CARRAZEDO TADDEI.

Este, em seu depoimento, relata o que se segue:

“que o depoente, em razão das atividades e de suas funções no BNDES mantinha contatos com a ABIN, a polícia federal e a polícia militar quando havia problemas de segurança; que o acusado João Guilherme pedira que o depoente informasse qualquer ocorrência, o que era feito através do encaminhamento do extrato do livro de ocorrências; que antes do processo de privatização, o presidente do BNDES estava sendo alvo de chantagem; que a ABIN em Brasília foi acionada e requisitou informações acerca de quem tinha acesso ao banco; que o depoente consultou o acusado João Guilherme acerca do procedimento do encaminhamento dessas informações; (...) que as ocorrências de segurança eram comunicadas à polícia federal, a polícia militar e à ABIN após consulta a Nelson Tavares Filho; que inclusive a consulta a João Guilherme já mencionada teve o aval de Nelson Tavares Filho; que o depoente não se recorda o nome dos responsáveis da polícia federal e da polícia militar contratados (sic); que os contratos (sic) era feitos pelo coronel Oliveira; (...) que os contatos com João Guilherme eram estritamente profissionais; que voltou a ter contato com João Guilherme ao ser procurado pelo mesmo por ocasião do processo de privatização; (...) que os escritórios do SNI no BNDES não mais funcionavam; que não havia agentes da ABIN antes, durante ou depois do grampo da privatização do sistema de telefonia”.<sup>31</sup>

Data a mássima vênia ao ilustre procurador oficiante, não considero as declarações acima reproduzidas como comprobatórias da conclusão de que a ABIN “operava intensamente dentro daquele banco público”. Há prova de que a ABIN agira ao ser provocada pelo próprio BNDES, como no evento envolvendo a chantagem a seu presidente, bem como durante o processo de privatização, sendo informada, juntamente com a polícia federal e militar de eventuais ocorrências através do livro próprio. A desconfiança formulada pelo MPF ao alegar que a testemunha soubera declinar o nome do acusado JOÃO GUILHERME como contato na ABIN apesar de desconhecer o nome dos contatos

<sup>30</sup> Fl. 2669.

<sup>31</sup> Fls. 1819/1820.

nas polícias federal e militar não procede a teor do mesmo depoimento. A testemunha esclarece que os contatos com essas instituições eram feitos através do Coronel Oliveira, e que a relação com JOÃO GUILHERME ALMEIDA era “estritamente profissional”.

Por outro lado, não há certeza quanto ao local em que o “grampo” do BNDES foi efetivamente feito. As conclusões periciais constantes do apenso 5 são no sentido de haver probabilidade da interceptação ter ocorrido ou no edifício sede do BNDES ou na própria TELERJ. Ora, se não há certeza quanto ao local da interceptação, parece-me prematura a conclusão de que teria havido uma deliberada tentativa de “desvio” no foco das investigações, especialmente tendo em vista as declarações acima transcritas.

O MPF também se referiu às relações de amizade entre JOÃO GUILHERME ALMEIDA e TEMÍLSON RESENDE. Disse que, ao contrário do que alega a defesa, as testemunhas LUIZ PAULO FERREIRA DA CRUZ e RUBEM GRANDINI lograram comprovar que a solicitação de transferência de TEMÍLSON RESENDE, determinada por JOÃO GUILHERME ALMEIDA, não pode ser vista como “punição”, tendo este último feito considerações elogiosas a respeito daquele.

RUBEM GRANDINI, nesse diapasão, teria dito que:

“consta que João Guilherme, na condição de chefe da ABIN do Rio de Janeiro, teria pedido a transferência de Temilson, sob a alegação de sua presença não era salutar para a instituição, inclusive dando a entender que ambos não tinham grau de amizade; entretanto, apurou-se depois que tal alegação não era verdadeira, tanto é que em sede de processo de sindicância João teceu considerações elogiosas a respeito de Telmo”.<sup>32</sup>

LUIZ PAULO FERREIRA DA CRUZ, por sua vez, em seu depoimento de fls. 2190/2191, chegou a afirmar que “logo depois dos fatos da denúncia, JOÃO transferiu TEMÍLSON para o setor administrativo, sendo que isso não configura uma punição”.<sup>33</sup>nada disse que confirmasse a conclusão ministerial no sentido de que JOÃO GUILHERME fosse amigo ou de qualquer forma relacionado a TEMÍLSON.

A defesa de JOÃO GUILHERME ALMEIDA, em alegações finais, rebate a afirmação, sustentando que a suposta ligação entre JOÃO GUILHERME e TEMÍLSON surgiu a partir das declarações de CÉLIO ROCHA, sendo certo que este, ao ser instado pelo Juízo, não confirmou a afirmação, dizendo sequer saber de qualquer fato que relacionasse, objetivamente, TEMÍLSON a JOÃO GUILHERME. A afirmação defensiva é procedente. A testemunha CÉLIO ARÊAS ROCHA disse, expressamente, ao ser inquirido em Juízo que

<sup>32</sup> Depoimento de RUBEM GRANDINI, à fl. 1957.

<sup>33</sup> Depoimento de Luiz Paulo F. da Cruz, à fl. 2191.



“desconhece qualquer fato concreto ligando João Guilherme aos acontecimentos da denúncia”.<sup>34</sup>

Acerca das conclusões ministeriais, com base nos depoimentos de RUBEM GRANDINI e LUIZ PAULO F. DA CRUZ, tenho que comprometidas no contexto em que produzidas. RUBEM GRANDINI externou um juízo de valor com base numa sindicância administrativa. Cópias da provável sindicância serão analisadas adiante, para se chegar a conclusão diversa. Por outro lado, LUIZ PAULO CRUZ referiu-se a uma transferência **após os fatos narrados na** denúncia, ao passo que a transferência aludida pelo MPF e por RUBEM GRANDINI ocorrera por ocasião da posse de JOÃO GUILHERME na chefia da ABIN, muito tempo antes. Ademais, óbvio que, a despeito da apreciação subjetiva de LUIZ PAULO CRUZ, quanto a transferência de TEMÍLSON não constituir “punição”, mas um “procedimento regular”, significou não um atestado de boa conduta para TEMÍLSON, mas uma forma da administração afastar o servidor de suas atividades cautelarmente.

A defesa de JOÃO GUILHERME ALMEIDA discordou das conclusões ministeriais e de RUBEM GRANDINI acerca das considerações elogiosas a TEMÍLSON RESENDE. Traz, em seu socorro, o teor da sindicância administrativa referida, e que consta no Apenso 14. Noto que o referido documento foi formado a mando da própria testemunha RUBEM GRANDINI (fl. 02), constando expressa solicitação subscrita pelo réu JOÃO GUILHERME de afastamento de TEMÍLSON RESENDE em função dos fatos tratados no processo 95.30079-6, em trâmite neste mesmo Juízo (fl.04). A referida solicitação não foi aceita haja vista que a redistribuição, se adotada, acarretaria a perda do cargo efetivo pelo órgão solicitante (fl.07).

Isto posto, concluo que as declarações de LUIZ PAULO FERREIRA DA CRUZ e RUBEM GRANDINI não lograram comprovar absolutamente nada relativamente a uma suposta amizade ou relacionamento entre TEMÍLSON RESENDE e JOÃO GUILHERME ALMEIDA, parecendo-me, exatamente, o contrário.

Prossegue o MPF salientando grave contradição entre as declarações do Gal. CARDOSO e de JOÃO GUILHERME ALMEIDA. Diz o MPF que JOÃO GUILHERME ALMEIDA foi a primeira pessoa a falar publicamente da existência de “material comprometedor contra o Presidente da República” em agosto de 1998, sendo certo que o Gal. CARDOSO não só confirmou essa conversa, como empregou o termo “fitas” comprometedoras do Presidente da República. Argumenta o MPF que quando houve essa conversa - agosto de 1998 - o “grampo” ainda estava “em andamento”, ou seja, ainda não se esgotara o *iter criminis*. Chama atenção o MPF para a cronologia dos fatos:

<sup>34</sup> Depoimento de Célio Areas Rocha, às fls. 1809/1812

1. Privatização ocorreu em julho de 1998;

2. JOÃO GUILHERME conversa com o Gal. CARDOSO sobre a existência das fitas em agosto de 1998;

3. O monitoramento ilícito perdurou até setembro de 1998;

4. Nesse mesmo mês GERSI FIRMINO encontra as fitas editadas.

A defesa de JOÃO GUILHERME ALMEIDA, no particular, disse que a contradição é irrelevante. Disse que fora prestada vários meses após o episódio narrado e que pode-se perfeitamente concluir que o Gal. CARDOSO, após a divulgação do escândalo, teria associado as fitas ao comentário sobre “material comprometedor” mencionado pelo acusado meses antes. A defesa também alude aos depoimentos do então Ministro MENDONÇA DE BARROS e do ex-presidente do BNDES, ANDRÉ LARA RESENDE, dando conta do conhecimento das fitas pela imprensa ainda no final de julho e início de agosto de 1998.

A argumentação defensiva, realmente, procede. As declarações do réu JOÃO GUILHERME ALMEIDA e do Gal CARDOSO foram dadas muito tempo após os fatos, podendo-se, perfeitamente concluir que o Gal. CARDOSO tenha associado as “fitas” ao comentário feito pelo réu ao referir-se a “material comprometedor”. O depoimento do ex-ministro MENDONÇA DE BARROS, por outro lado, confirma que as suspeitas acerca da existência das fitas já eram de conhecimento da imprensa e de outras pessoas em agosto de 1998. Confira-se:

“Durante alguns meses, havia rumores de que haveria tais fitas, mas nem o depoente e nem André Lara Resende levaram a sério tais rumores. Mas menciona dois momentos em que tais rumores partiram de dois testemunhos de quem teve tido acesso a ela. O primeiro momento se refere ao encontro de André Lara Resende com o Deputado Aluizio Mercadante. O segundo momento se refere ao encontro que o depoente teve na sua residência em Brasília com Ricardo Sérgio de Oliveira, então Vice-Presidente do Banco do Brasil, (...). Esclarece que esse encontro com Ricardo Sérgio aconteceu em agosto de 1998. (...) Confirma que foi procurado pelo jornalista Guilherme Barros, da revista Época, em agosto de 1998, ocasião em que foi por ele indagado se sabia da existência de fitas gravadas de telefonemas do BNDES (...)”.<sup>35</sup>

Relativamente a GERSI FIRMINO, aduz o MPF que, a par de ser amigo de TEMÍLSON RESENDE e JOÃO GUILHERME ALMEIDA, outros episódios comprovam o domínio final do fato delituoso. Segundo o MPF, O “encontro” da fita com trechos do monitoramento ilícito serviria para encobrir o caráter institucional do “grampo”. Sustenta a tese refutando a possibilidade técnica do “telefonema anônimo” ter sido realmente dado através da linha

<sup>35</sup> Depoimento de LUIZ CARLOS MENDONÇA DE BARROS, às fts. 2032/2038.

de GERSI, já que, no dia e horário afirmados por GERSI FIRMINO, os extratos telefônicos respectivos só registravam ligações oriundas de sua própria residência.

Ao ser interrogado, o acusado GERSI FIRMINO afirmou que na época dos fatos a empresa telefônica de Brasília não registrava ligações locais, razão pela qual os extratos requisitados só indicavam ligações oriundas de sua residência - localizada em área rural - no dia e horário em que se dera o telefonema anônimo indicando a localização das fitas. A afirmação defensiva veio corroborada por ofício subscrito pelo Gerente Territorial de Vendas Corporativas da TELEBRASÍLIA (fl. 2858), dando conta da veracidade daquela afirmação. Compulsando o apenso 11 dos autos, onde constam apreendidos os extratos telefônicos da linha prefixo 245 utilizada pelo réu para receber a citada ligação anônima, percebe-se que **todas as ligações registradas** são oriundas de linhas celulares ou de linhas de telefonia rural avançada, cujo prefixo 501 era o mesmo da linha residencial do acusado, confirmando a informação técnica da concessionária.

Resta, assim, confirmada judicialmente a afirmação defensiva, no sentido dos mencionados extratos telefônicos não constituírem prova segura da conclusão ministerial no sentido de que, na verdade, não houve ligação anônima nenhuma no dia e horário apontados pelo réu. Conforme visto acima, mesmo que a citada ligação anônima tenha sido dada - na forma que o réu diz - não haveria registro nos bilhetes TCO gerados pela TELEBRASÍLIA. Se assim é, não se tem certeza suficiente para dizer, com segurança, nem que houve e nem que não houve ligação anônima para a ABIN informando a localização das fitas encontradas embaixo de um viaduto e que conteriam a edição dos “grampos” feitos no BNDES.

O MPF, ainda, referiu-se ao que chamou de “rocambolosa operação” deflagrada a partir da ida de CÉLIO AREAS ROCHA a Brasília. A ABIN, segundo o MPF, ao invés de encaminhar a testemunha à Polícia Federal, optou por “monitorar” através de um vídeo sem som e gravação de má qualidade um encontro entre CÉLIO ROCHA e TEMÍLSON RESENDE, no qual este, instado por CÉLIO, confessaria os fatos. A operação teria sido comandada por GERSI FIRMINO, justamente para ser infrutífera. Em seu socorro, recorre às declarações de CÉLIO ROCHA e RUBEM GRANDINI.

As declarações de CÉLIO AREAS ROCHA relacionadas a GERSI FIRMINO já foram analisadas acima. Faça referência às conclusões no sentido de que CÉLIO ROCHA acusa GERSI FIRMINO com base em observações pessoais, e cuja análise não indica, necessariamente, a conclusão de que era amigo ou relacionado a TEMÍLSON RESENDE, ou que estivesse a protegê-lo.

Analisando as declarações de RUBEM GRANDINI, prestadas às fls. 1953/1961, observa-se que as alusões a GERSI FIRMINO são relacionadas à suposta descoberta das fitas

editadas contendo trechos do monitoramento ilícito. A testemunha alude à discrepância entre a versão do acusado e os extratos telefônicos que não confirmariam a alegada “denúncia anônima”. A suspeita então surgida, contudo, foi esclarecida linhas acima, constando a inviabilidade técnica de armazenagem de dados referentes a linhas telefônicas que não fossem celular ou rural avançada. RUBEM GRANDINI diz, ainda, referindo-se à operação monitorada que envolveu CÉLIA ROCHA e TEMÍLSON RESENDE em um restaurante no Rio de Janeiro, que:

“Célio deixa transparecer que não houve boa vontade na escolha das pessoas corretas para compor a equipe, dado que foram escolhido justamente Gerci, que não tem uma explicação convincente a respeito da localização das fitas entregues ao Gal. Cardoso; consta, ademais, que Gerci é amigo pessoal de João Guilherme contra o qual pesa a contradição alusiva a conversa que manteve com o Gal. Cardoso”.

O depoimento da testemunha não alude à suspeita que CÉLIO ROCHA teria acerca de GERSI FIRMINO, fazendo supor que seria fundada nas mesmas razões declaradas por CÉLIO no depoimento prestado às fls. 1809/1812, e cujo teor, já analisado, não serve a formar, conclusivamente, um juízo de valor acerca da conduta de GERSI FIRMINO. A testemunha RUBEM GRANDINI declara, ainda, que GERSI FIRMINO seria amigo pessoal de JOÃO GUILHERME ALMEIDA. Todavia, CÉLIO ROCHA dissera que GERSI seria amigo não de JOÃO GUILHERME, mas do próprio TEMÍLSON... A discrepância gera dúvida, mormente quando o próprio JOÃO GUILHERME declara que, realmente, era amigo de GERSI FIRMINO, retirando credibilidade às suspeitas de CÉLIO ROCHA no particular.

Diante desse quadro, depreende-se que a prova judicial não é certa a demonstrar a autoria na pessoa dos acusados GERSI FIRMINO e JOÃO GUILHERME ALMEIDA. Nem mesmo a teoria final do fato, suscitada pela acusação, vem a socorro da conclusão, pois os elementos existentes e que relacionariam os réus ao fato criminoso não comprovam o *controle*. Em outras palavras, não há certeza do monitoramento ilícito sobre as linhas do BNDES, durante o processo de privatização dos sistema TELEBRÁS, ter sido determinado pela Agência Brasileira de Informações. Não há certeza dos acusados GERSI FIRMINO e JOÃO GUILHERME ALMEIDA, pois, terem a disponibilidade sobre a consumação do delito.

As afirmações do parágrafo anterior não significam que a Agência Brasileira de Informações deva sair incólume do incidente. Também não significa dizer que o mesmo esteja encerrado. A prova pericial revela que o conteúdo integral das gravações ilícitas não foi revelado a público, o que ainda pode ocorrer. Os indícios comprometendo a ABIN, por outro lado, se não servem a formar um juízo de reprovabilidade em relação aos réus,

existem e não podem ser ignorados, como se inexistissem no mundo fático. Vigem no Direito Brasileiro o princípio da presunção de inocência. É preceito acolhido pela Constituição da República, por outro lado, que a dúvida beneficia o réu. Para haver a condenação dos réus GERSI FIRMINO e JOÃO GUILHERME ALMEIDA haveria necessidade de prova tal - ausente nos autos - capaz de inverter o princípio da inocência, e de forma a gerar não a dúvida, mas a certeza da participação daqueles acusados nos fatos apurados.

TEMÍLSON RESENDE é funcionário da ABIN, e se esse fato não serve a atrair o caráter institucional para o monitoramento ilícito, contribui para ferir a imagem da instituição. Essa mesma instituição era sabedora de que seu funcionário possuía estranha ligação - posteriormente confirmada em sentença - com o jogo do bicho. Além disso, permanece a inverossimilhança da afirmação de que as fitas editadas, contendo trechos do monitoramento ilícito, foram encontradas num viaduto em Brasília. Nestes autos apenas se diz que não há como ter certeza de que a ligação anônima não foi dada para GERSI, mas em nenhum momento se diz que a afirmação está à posta de dúvidas. Também permanece a constatação de que a ABIN, se não esteve envolvida na produção do monitoramento ilícito, foi incapaz de determinar a autoria, comprometendo o fim público a que serve. Se o órgão de informação não dispõe de informação, pouca serventia externa. E se dispõe de informação e não a compartilha com o Poder Judiciário, além de pouca serventia, age de forma ilegal.

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para **CONDENAR TEMÍLSON ANTÔNIO BARRETO DE RESENDE e ADILSON ALCÂNTARA DE MATOS** pela prática da conduta descrita no art. 10 da Lei n.º 90296/96, c/c arts. 61, II, “g” e 71, ambos do Código Penal, na forma do art. 29, *caput*, do mesmo diploma legal; e para **ABSOLVER JOÃO GUILHERME DOS SANTOS ALMEIDA e GERSI FRIMINO DA SILVA**, das mesmas acusações, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal. **CONCEDO O PERDÃO JUDICIAL a CÉLIO ARÊAS ROCHA**, com fundamento no art. 13, da Lei n.º 9.807/99, pelos fatos tratados nestes autos, haja vista que sem sua efetiva participação teria sido inviável confirmar a autoria delitiva.

O acusado ADILSON MATOS não ostenta circunstâncias judiciais subjetivas (art. 59 do CP) desfavoráveis. Analisando a conduta social de TEMÍLSON RESENDE, todavia, observo que não a possui favoravelmente. É que a conduta social constitui circunstância aberta que envolve a vida do acusado antes do delito e demonstra sua situação nos papéis desempenhados junto à comunidade, dentre os quais sua atividade no meio social. No caso vertente, a conduta social de TEMÍLSON RESENDE há de ser vista juntamente com seus antecedentes. O réu já foi condenado por este mesmo Juízo nos autos do processo 95.30079-6, em função de envolvimento com a cúpula do “jogo do bicho”. No que concer-

ne aos motivos do crime, observo que TEMÍLSON era funcionário público razoavelmente remunerado, e que o mesmo não foi praticado por razões de sobrevivência ou “justificado” por qualquer fim moral. Agiu movido pelo alto lucro, conforme, aliás, a própria menção de CÉLIO ROCHA<sup>36</sup>. A outra circunstância judicial de cunho subjetivo - personalidade - não enseja um apenamento mais severo.

No que concerne às circunstâncias judiciais de cunho objetivo, comuns a ambos os acusados condenados, tenho que não apenas as **circunstâncias do crime, mas também a suas conseqüências** ensejem um apenamento mais severo. Como circunstância do crime compreende-se aquela reveladora de complexidade e que dificulta a descoberta da verdade real. No particular, merece lembrar o que já se disse no despacho de fl.1607:

“A denúncia veio instruída com minucioso inquérito policial, procedimentos cautelares e apensos, num total de mais de 30 (trinta) volumes. No que concerne à investigação propriamente dita, acompanhada por este Juízo ante os inúmeros incidentes processuais ocorridos, mister chamar atenção para a precária situação material da polícia judiciária, totalmente despreparada para lidar com a sofisticação tecnológica; (...)”.

Trata-se de feito de apuração extremamente complexa, que envolveu não só várias pessoais, mas também onerosas perícias, diversas inquirições, e que não contou com a boa vontade dos órgãos de informação e da principal vítima - o excelentíssimo senhor Presidente da República. Mas, conforme já salientado, além das circunstâncias do crime, as suas conseqüências também devem ser sopesadas em detrimento dos réus. Aliás, em função dessas mesmas conseqüências é que se receia a divulgação de outros trechos ainda desconhecidos da interceptação ilícita. O fato apurado constituiu delito de extrema gravidade, envolvendo não apenas Ministros de Estado e o Presidente da República, mas também ensejador de uma indesejável insegurança acerca da lisura de um dos maiores processos de privatização do planeta.

Em função das circunstâncias judiciais acima anotadas, **fixo a pena-base do acusado ADILSON MATOS em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, a qual será definitiva diante da ausência de agravantes, atenuantes ou de causas especiais de modificação de pena.**

Em função das circunstâncias judiciais acima anotadas, fixo a pena-base do

<sup>36</sup> “Telmo mencionou que ofereceria ao depoente uma ‘coisa grande’; (...) que pelo serviço o depoente receberia R\$100.000”. Fl. 1809.

acusado TEMÍLSON RESENDE em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa. Não há atenuantes a serem consideradas. Majoro a pena em 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias-multa em função da agravante genérica descrita no art. 61, II, “g”, do Código Penal. É que TEMÍLSON RESENDE violou o dever inerente ao seu cargo público ao interceptar ilicitamente ligações telefônicas e ao pretender, com a interceptação, obter vantagem econômica. **Torno a pena de TEMÍLSON RESENDE definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 70 (setenta) dias-multa,**

Das Disposições Comuns:

Deixo de aplicar o art. 71 do Código Penal, haja vista que não há prova de diversas interceptações ilícitas, mas de uma única que perdurou no tempo, a gerar um único delito, conforme reconhecido em sentença.

**Fixo o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena do acusado TEMÍLSON RESENDE,** atento aos critérios estabelecidos no art. 33 do Código Penal, que levam em consideração, além do *quantum* cominado, também as circunstâncias judiciais reconhecidas na fixação da pena-base. Pela mesma fundamentação, **fixo o regime aberto para o início do cumprimento da pena pelo acusado ADÍLSON MATOS.**

**Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal - um trigésimo do valor do salário mínimo** haja vista a ausência de dados sobre a situação econômica dos réus.

Concedo aos réus o **direito de apelar em liberdade.** Os réus responderam soltos ao processo, não havendo mudança no *status quo* que ora fundamenta a decretação da prisão cautelar.

Condeno os acusados ao pagamento das custas judiciais.

Considerando, outrossim, as circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas na fixação da pena-base, reproduzidas no art. 44, III, do Código Penal como impeditivas da substituição da pena privativa de liberdade, deixo de efetuar a operação que seria em tese cabível ante o *quantum* de pena cominado aos réus.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2002.

**ALEXANDRE LIBONATI DE ABREU**

Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal





Índices

**Índices**

- I - Juízes
- II - Assuntos



## II - Juízes

Dr. <sup>a</sup> Adriana Barretto de Carvalho Rizzotto .....	175
Dr. Alberto Nogueira Júnior .....	463
Dr. Alexandre Libonati de Abreu .....	251
Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes .....	619
Dr. <sup>a</sup> Ana Cristina Ferreira de Miranda .....	113
Dr. <sup>a</sup> Angelina de Siqueira Costa .....	507
Dr. <sup>a</sup> Bianca Stamato Fernandes .....	191
Dr. Bruno Dutra .....	151
Dr. <sup>a</sup> Caroline Medeiros e Silva .....	571
Dr. Cássio Murilo Monteiro Granzinoli .....	391
Dr. <sup>a</sup> Cláudia Valéria Bastos Fernandes .....	513
Dr. Elmo Gomes de Souza .....	237
Dr. Fabrício Antônio Soares .....	475
Dr. Fabrício Fernandes de Castro .....	105
Dr. <sup>a</sup> Fátima Maria Novelino Sequeira .....	61
Dr. Firly Nascimento Filho .....	71
Dr. <sup>a</sup> Geraldine Pinto Vital de Castro .....	451
Dr. Guilherme Bollorini Pereira .....	455
Dr. Guilherme Couto de Castro .....	167
Dr. Hudson Targino Gurgel .....	223
Dr. Humberto de Vasconcelos Sampaio .....	83
Dr. José Eduardo Nobre Matta .....	19
Dr. <sup>a</sup> Juliana Brandão da Silveira Couto Villela Pedras .....	191
Dr. Luis Eduardo Bianchi Cerqueira .....	31
Dr. Luiz Norton Baptista de Mattos .....	533
Dr. Manoel Rolim Campbell Penna .....	587
Dr. Marcello Ferreira de Souza Granado .....	403
Dr. Marcelo da Fonseca Guerreiro .....	519
Dr. Marcelo Leonardo Tavares .....	619
Dr. Marco Falcão Critsinelis .....	593
Dr. Marcus Livio Gomes .....	129
Dr. <sup>a</sup> Maria de Lourdes Coutinho Tavares .....	95
Dr. Mauro Souza Marques da Costa Braga .....	51
Dr. <sup>a</sup> Monique Calmon de Almeida Biolchini .....	229
Dr. Paulo André Rodrigues de Lima Espírito Santo .....	181
Dr. Rodolfo Kronenberg Hartmann .....	251
Dr. <sup>a</sup> Rosália Monteiro Figueira .....	533
Dr. <sup>a</sup> Salete Maria Polita Maccalóz .....	37
Dr. Sidney Merhy Monteiro Peres .....	559
Dr. <sup>a</sup> Simone Schreiber .....	191
Dr. Theophilo Antonio Miguel Filho .....	43
Dr. Valter Shuenquener de Araújo .....	151
Dr. Wilson José Witzel .....	445



## A

#### **ABIN**

Vide: Agência Brasileira de Inteligência (ABIN)

#### **ACADEMIA MILITAR DAS AGULHAS NEGRAS (AMAN)**

Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

#### **AÇÃO ANULATÓRIA**

- União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

#### **AÇÃO CAUTELAR**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

#### **AÇÃO CIVIL**

- Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Princípio da isonomia - Procedente ..... 619

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

- Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte ..... 175

- Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência

- Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

- Ministério Público Federal (MPF) - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte .....105

### **AÇÃO MONITÓRIA**

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Nexo da causalidade - Procedente .....533

### **AÇÃO ORDINÁRIA**

- Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente .....95

- Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjucação - Justiça Estadual - Procedente em parte .....223

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente 229

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

- Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

- Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem

teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

- União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

- União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

- União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

- União Federal (UF) - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente ..... 587

- União Federal (UF) - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61

## **AÇÃO PENAL**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte..... 237

- Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

- Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente ..... 475

## **AÇÃO PENAL PÚBLICA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Crime

contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

### **ACESSO A CARGO PÚBLICO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Administração pública - Improcedente .....533

### **ACESSO À INFORMAÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

### **AÇÕES ORDINÁRIAS**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

### **AÇÕES PREFERENCIAIS**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

### **ADJUDICAÇÃO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Justiça Estadual - Procedente em parte.....223

### **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Improcedente .....533

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação .....43



## **ADMISSIBILIDADE**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## **ADVOGADO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN)**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

## **AGÊNCIA DE TURISMO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)**

- Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente .....191

## **AGREMIÇÃO ESPORTIVA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

## **AIDS**

-Vide: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)

## **ALIANÇA LIBERTADORA NACIONAL (ALN)**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

## **ALN**

- Vide: Aliança Libertadora Nacional (ALN)

## **ALTERAÇÃO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente ..... 229

## **AMAN**

- Vide: Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN)

## **AMEAÇA**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

## **ANS**

Vide: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

## **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Vide: Tutela antecipada

## **APLICAÇÃO DA PENA**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente ..... 463

## **APOSENTADORIA ESPECIAL**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente ..... 229

## **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio

da razoabilidade - Procedente .....	619
<b>APREENSÃO</b>	
- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente .....	507
<b>APROPRIAÇÃO INDÉBITA</b>	
- Ação monitoria - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Nexa da causalidade - Procedente .....	533
<b>APROVAÇÃO</b>	
- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Classificação - Ordem de classificação .....	43
<b>ARMA DE FOGO</b>	
- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....	475
<b>ARMAMENTO</b>	
- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....	475
<b>ASSOCIAÇÃO DOS EX-COMBATENTES DO BRASIL</b>	
- Mandado de segurança coletivo - Marinha - Pensão especial - Ex-combatente - Pensionista - Procedente .....	83
<b>ATENTADO</b>	
- Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte .....	593
<b>ATIVIDADES POLÍTICAS</b>	
- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....	151
<b>AUDIÊNCIA</b>	
- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Proce-	

dente ..... 181

#### **AUSÊNCIA DE PROVAS**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Indenização - Improcedente ..... 167

#### **AUTODEFESA**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte ..... 251

#### **AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

#### **AUTORIA DO DELITO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

#### **AUXÍLIO-DOENÇA**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente ..... 619

#### **AVALIAÇÃO DE CURSOS**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

## **B**

#### **BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL**

Vide: BNDES

#### **BARBOSA, RUI**

- Vide: Rui Barbosa

### **BATEAU MOUCHE**

- Ação ordinária - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

### **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Procedente em parte .....237

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .519

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

### **BENS PÚBLICOS**

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

### **BITRIBUTAÇÃO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade Ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Procedente .....513

### **BNDES**

- Ministério Público Federal (MPF) - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial -

Procedente em parte .....251

### **BÔNUS DO TESOURO NACIONAL (BTN)**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF)  
- Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

### **BUSCA E APREENSÃO**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte 175

## **C**

### **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

### **CAPITALISMO**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

### **CÁRCERE PRIVADO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente ..... 475

### **CARTEIRA PROFISSIONAL**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte 175

### **CEF**

- Vide: Caixa Econômica Federal (CEF)

### **CENSURA**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

### **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A (ELETROBRAS)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **CERTEZA**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

### **CIDADANIA**

- Soberania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico ..... 37

### **CIDE**

Vide: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)

### **CLASSIFICAÇÃO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Ordem de classificação ..... 43

### **CLÁUSULA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **CNE**

- Vide: Conselho Nacional de Educação (CNE)

### **CNPQ**

- Vide: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)

### **COFINS**

- Vide: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS)

### **COMBUSTÍVEL**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade

ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## **COMÉRCIO**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## **COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## **COMISSÃO NACIONAL DE FAMILIARES DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## **COMPENSAÇÃO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apontadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

## **COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa - Contribuição parafiscal - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança - Liminar - Legitimidade Passiva - Intervenção no domínio econômico Obrigação acessória - Improcedente ..571 - Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

## **COMPETÊNCIA**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente.....507

## **CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDO**

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)



- Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente 95

### **CONCESSÃO DE USO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

### **CONCURSO MATERIAL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte ..... 391

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte ..... 251

### **CONCURSO PÚBLICO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação 43

### **CONDIÇÕES ESPECIAIS**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente - 229

### **CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ)**

- Ação ordinária - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

### **CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE)**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Procedente .... 559

### **CONSTITUCIONALIDADE**

- Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia

- União Federal - Procedente em parte .....455

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

### **CONTA CORRENTE PARALELA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

### **CONTRABANDO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....475

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Descaminho - Improcedente .....507

### **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

### **CONTRATO**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

### **CONTRATO DE TRANSPORTE**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

### **CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE)**

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) -

Liminar - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

### **CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Isenção tributária - Procedente .. 71

### **CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente ..... 571

### **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

### **CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte ..... 403

### **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte ..... 391

### **CONTROLE ACIONÁRIO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **COOPERATIVA HABITACIONAL**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal

(CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN)  
- Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio  
jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte  
151

## **CPMF**

Vide: Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

## **CRENCIAMENTO DE CURSOS**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Ministério  
da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia  
universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)  
- Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente  
.....559

## **CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

- Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade  
passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição  
de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível -  
Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## **CRIME CONTINUADO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda  
(IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação  
de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade  
- Recolhimento de tributo - Concurso material - Substituição da pena - Procedente em  
parte .....391

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição  
Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação  
penal pública - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador  
- Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente  
em parte .....403

## **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social  
(PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão  
de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso  
material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição  
Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação  
penal pública - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação  
tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte  
403

## **CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

### **CRIME OMISSIVO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

### **CULPABILIDADE**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte .....391

### **CURSO DE LÍNGUAS**

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte .....451

## **D**

### **DANO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte .....105

### **DANO EMERGENTE**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Desaparecido político - Procedente 151

### **DANO MATERIAL**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51  
- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apo-

sentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

## **DANO MORAL**

- Ação anulatória - União Federal - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte .....593

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente .....95

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem

Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

- Ação ordinária - União Federal - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexa de causalidade - Procedente em parte ..... 61

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente ..... 619

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte ..... 451

## **DÉBITO**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte ..... 175

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

## **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL**

- Light - Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção

tributária - Procedente .....71

## **DELOPS**

Vide : Departamento de Ordem Política e Social (DELOPS)

## **DENÚNCIA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

## **DEPARTAMENTO DE ORDEM PÚBLICA E SOCIAL (DELOPS)**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **DESAPARECIDO POLÍTICO**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Procedente .....151

## **DESCAMINHO**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Improcedente .....507

## **DESESTATIZAÇÃO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

## **DESOBEDIÊNCIA**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## **DETENÇÃO ILEGAL**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## **DETERIORIZAÇÃO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel



- Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

### **DEVER JURÍDICO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação ..... 43

### **DIREITO DE VOTO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **DIREITO SUBJETIVO**

- Concurso público - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação ..... 43

### **DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte .. 175

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

- Segurança pública - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade ..... 31

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico..... 37

### **DIREITOS HUMANOS**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

### **DISTRITO FEDERAL**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade ..... 31

### **DITADURA**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal -

Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 15

## **DOLO**

-- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Culpaabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte ..... 391

## **DOUTORADO**

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

# **E**

## **ELETROBRAS**

Vide: Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS)

## **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TRF) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .519

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente 463

## **EMISSORA DE RÁDIO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

## **ENERGIA ELÉTRICA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Meio ambiente - Proce-

dente ..... 181

### **ENRIQUECIMENTO ILÍCITO**

- Ação monitoria - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Verba pública - Nexa da causalidade - Procedente ..... 533

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio de ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **ENSINO PARTICULAR**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Estabelecimento de Ensino - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente ..... 587

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte ..... 251

### **ENSINO SUPERIOR**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

### **ESPIONAGEM**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte ..... 251

### **ESTABELECIMENTO DE ENSINO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente 587

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte ..... 251

## **ESTADO DE DEFESA**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de sítio - Legalidade .....31

## **ESTADO DE SÍTIO**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Legalidade .....31

## **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

- União Federal - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

## **ESTADO-MEMBRO**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade .....31

## **ESTATUTO DOS MILITARES**

- Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Procedente em parte ..... 593

## **ESTELIONATO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

## **ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## **EX-COMBATENTE**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Pensão especial - Pensionista - Procedente .....83

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Procedente em parte ...151

## **EXERCÍCIO PROFISSIONAL**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte 175

## **EXPECTATIVA DE DIREITO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação ..... 43

## **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Procedente em parte ..... 445

# **F**

## **FACULDADE PARTICULAR**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

## **FATO GERADOR**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte ..... 403

## **FEEMA**

- Vide: Fundação Estadual de Engenharia e Meio Ambiente (FEEMA)

## **FISCALIZAÇÃO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade

objetiva do Estado - Procedente em parte .....	51
- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....	403

## **FNDE**

- Vide: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)

## **FORÇAS ARMADAS**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....

475

## **FORMAÇÃO DE QUADRILHA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Procedente .....

475

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....

251

## **FRAUDE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....

237

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....

403

## **FUNDAÇÃO ESTADUAL DE ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE (FEEMA)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Lei Orgânica do

Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA JOSÉ BONIFÁCIO**

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Indenização - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte .....451

### **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular -- Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte.....251

## **G**

### **GARANTIA FUNDAMENTAL**

- Ação ordinária - União Federal - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

### **GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA**

- Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico.....37

## **H**

### **HEMOFÍLICO**

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

### **HIPOSSUFICIÊNCIA**

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

## **HIPOTECA**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

## **HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Procedente em parte ..... 403

## **HOMICÍDIO**

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61

## **HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO**

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61



## **ILEGALIDADE**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

## **ILEGITIMIDADE ATIVA**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## **ILEGITIMIDADE PASSIVA**



- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte 151

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Procedente em parte ..... 113

#### **IMÓVEL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

#### **IMPORTAÇÃO**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

#### **IMPOSTO DE RENDA (IR)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpaabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte ..... 391

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## **INADIMPLÊNCIA**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte ..... 175

## **INCIDÊNCIA DE IMPOSTO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## **INCOMPETÊNCIA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 175

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjucação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte ..... 237

## **INCONSTITUCIONALIDADE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Improcedente ..... 191

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular -

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Princípio da isonomia - Procedente .....587

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente .....191

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente .....191

## INDENIZAÇÃO

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte .....223

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Improcedente .....167

- Ação ordinária - União Federal - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente - .....151

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio

- Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte .....451

### **ÍNDICE DE 28,86 %**

- Ação civil - Reajuste salarial - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Princípio da isonomia - Procedente .....619

- Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte .....455

### **ÍNDICE DE 84,32 %**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte 151

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

### **ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR (INPC)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

### **ÍNDICE OFICIAL**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

### **INPC**

- Vide: Índice Nacional de Preços ao Consumidor

### **INPI**

- Vide: Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI)

### **INSALUBRIDADE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente 229

### **INSS**

- Vide: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

### **INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL (IRB)**

- União Federal - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente

129

### **INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte .....105

### **INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI)**

- Ação ordinária - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte.....223

### **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente

533

- Ação ordinária - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente .....229

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .445

- Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

- Embargos à execução - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TRF) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

- Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal  
- Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação  
- Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente 571

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva  
- Procedente em parte .....113

### **INTEGRIDADE FÍSICA**

- Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Estatuto dos militares - Procedente em parte .....593

### **INTEMPESTIVIDADE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Ilegitimidade passiva  
- Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação  
- Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

### **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN)  
- Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa  
- Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

### **INTERESSE PÚBLICO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público  
- Administração pública - Improcedente .....533

### **INTERVENÇÃO FEDERAL**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Ordem pública - Estado-membro  
- Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade .....31

### **INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico  
- Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimi-

dade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

#### **INVASÃO**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

#### **IPHAN**

- Vide: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)

#### **IR**

- Vide: Imposto de Renda (IR)

#### **IRB**

- Vide: Instituto de Resseguros do Brasil (IRB)

#### **ISENÇÃO TRIBUTÁRIA**

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Procedente .....71

## **J**

#### **JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

#### **JUÍZO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181  
- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte 223

## JUSTIÇA ESTADUAL

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Procedente em parte.....223

# L

## LAUDO TÉCNICO

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Risco de vida - Procedente .....229

## LDB

- Vide: Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)

## LEGALIDADE

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade Passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio .....31

## LEGITIMIDADE ATIVA

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## LEGITIMIDADE PASSIVA

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Petróleo - Procedente .....513



## **LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (LDB)**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## **LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

## **LIBERALISMO ECONÔMICO**

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia .....37

## **LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE PROFISSÃO**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Procedente em parte ....175

## **LIBERDADE DE INFORMAÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

## **LIBERDADE INDIVIDUAL**

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Globalização da economia - Liberalismo econômico .....37

## **LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

## **LIGHT**

- Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente..... 191

## LIMINAR

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE)  
- Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais  
- Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

- Ação civil pública - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional  
- Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte ..... 175

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente ..... 571

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente 191

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Legitimidade Ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

## LIQUIDEZ

- Polícia Federal - Mandado de Segurança (MS) - Liminar - Certeza - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

## LITISCONSÓRCIO ATIVO

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE)  
- Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios

Constitucionais - Incompetência - Juízo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente  
181

### **LITISCONSÓRCIO PASSIVO**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

## **M**

### **MÁ-FÉ**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte  
223

### **MANDADO DE SEGURANÇA (MS)**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente ..... 571

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente..... 191

- Polícia Federal - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

- Receita Federal - Crédito tributário - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

### **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

- Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Pensão especial - Ex-combatente - Pensionista - Procedente ..... 83

- Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção tributária - Procedente .....71

### **MARCA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte 223

### **MARINHA**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Pensão especial - Ex-combatente - Pensionista - Procedente .....83

### **MATERIALIDADE**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

### **MEC**

- Vide : Ministério da Educação (MEC)

### **MEIO AMBIENTE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Procedente .....181

### **MERCADORIA ESTRANGEIRA**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Contrabando - Descaminho - Improcedente .....507

### **MILITAR**

- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público - Princípio da isonomia - Procedente .....619  
- Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte .....455

### **MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC)**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Procedente em parte ..... 251

### **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (MPE)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)**

- Ação civil pública - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte ..... 175

- Ação civil pública - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

- Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apo-

sentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

- Ação penal - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte 445

- Ação penal - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente- Formação de quadrilha - Procedente .....475

- BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte 251

- Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

- Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

- Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte 403

## **MORTE**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - DetDenção ilegal - Tortura - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

## **MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte 403

## **MPF**

Vide: Ministério Público Federal (MPF)

## **MULTA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

## **MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

## **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração -- Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

## **MÚTUO**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

# **N**

## **NACIONALISMO**

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico ..... 37

## **NÃO-CUMULATIVIDADE**

- Vide: Princípio da não-cumulatividade

## **NAUFRÁGIO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **NAVEGAÇÃO MARÍTIMA**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **NEGLIGÊNCIA**

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Nexo de causalidade - Procedente em parte 61

## **NEGÓCIO JURÍDICO**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **NEOLIBERALISMO**

- Globalização da economia - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciária .....19

## **NEXO DE CAUSALIDADE**

- Ação monitória - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Procedente .....533  
- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Procedente em parte .....61

## **NOMEAÇÃO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação .....43



## NULIDADE

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte.....223

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Réu preso - Procedente .....463

# O

## OAB

- Vide: Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

## OBRA DE RESTAURAÇÃO

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

## OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

## OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## OBRIGATORIEDADE

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

## OCULTAÇÃO DE CADÁVER

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

## **OCUPAÇÃO**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **OMISSÃO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **OMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

## **ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação .....43

## **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)**

- Mandado de segurança coletivo - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção tributária - Procedente .....71

## **ORDEM PÚBLICA**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade .....31

# **P**

## **PAX COMMERCIO**

- Soberania - Cidadania - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico.....37

## **PATRIMÔNIO HISTÓRICO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 105

## **PENSÃO ESPECIAL**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Ex-combatente - Pensionista - Procedente ..... 83

## **PENSÃO PREVIDENCIÁRIA**

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

## **PENSIONISTA**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Pensão especial - Ex-combatente - Procedente ..... 83

## **PERDÃO JUDICIAL**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Procedente em parte ..... 251

## **PERICULOSIDADE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente ..... 229

## **PES**

- Vide: Plano de equivalência salarial

## **PESSOAL MILITAR**

- Ação anulatória - União Federal - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

## **PETIÇÃO INICIAL**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **PETRÓLEO**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade Ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Bitributação - Procedente .....513

## **PIS**

- Vide: Programa de Integração Social (PIS)

## **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES)**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **PLANO DE SAÚDE**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente .....191

## **PLEBISCITO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

## **PODER JUDICIÁRIO**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa .....19

## **POLÍCIA FEDERAL**

- Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente.....507

## **PRÉDIO PÚBLICO**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

### **PRÊMIO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **PRESCRIÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

- Recurso judicial - Sentença - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente ..... 463

### **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

### **PREVARICAÇÃO**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente ..... 463

### **PREVIDÊNCIA SOCIAL**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

### **PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente

**PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

**PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

**PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio de ampla defesa - Princípio do contraditório - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente .. 191

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Rendimento - Improcedente 129

**PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Procedente ..... 619

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ação ordinária - União Federal - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Procedente ..... 583  
 - Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte ..... 455

**PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

### **PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente 571

### **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Procedente ..... 619

### **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **PRISÃO PREVENTIVA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente ..... 475

### **PRIVATIZAÇÃO**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

### **PROCESSO ADMINISTRATIVO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

### **PROCESSO PENAL**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apontadoria - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

### **PROCURADOR**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

### **PROGRAMA DE ESTÍMULO A INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA O APOIO A INOVAÇÃO**

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Improcedente..... 191

### **PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

### **PROGRAMA DE RÁDIO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

# **R**



## **REAJUSTE**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte ..... 519

## **REAJUSTE SALARIAL**

- Ação civil - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Princípio da isonomia - Procedente ..... 619

- Militar - Servidor público - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte ..... 455

## **RECADASTRAMENTO**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte .... 175

## **RECEITA BRUTA**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## **RECEITA FEDERAL**

- Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

- Light - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpaabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte ..... 391

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição

Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **RECOLHIMENTO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

## **RECOLHIMENTO DE TRIBUTO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpaabilidade - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte 391

## **RECURSO JUDICIAL**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

- Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## **REGIME JURÍDICO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente 229

## **REGISTRO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte....223

## **REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **REMESSA PARA O EXTERIOR**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações

preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **RENDIMENTO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Improcedente ..... 129

### **REPARAÇÃO DE DANOS**

- Ação anulatória - União Federal - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 393

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

### **RESPONSABILIDADE CIVIL**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico

-- Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição  
- Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário -  
Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

#### **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União  
Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos  
- Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima  
- Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Pro-  
cedente em parte .....51

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte  
- Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico  
- Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio -  
Indenização - Dano moral - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente  
em parte .....451

#### **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União  
Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos  
- Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato  
de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do  
Estado - Procedente em parte .....51

#### **RESSARCIMENTO DE DESPESA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema  
Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde  
- Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório  
- Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente  
191

#### **RÉU PRESO**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação  
da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade  
- Procedente .....463

#### **RISCO DE VIDA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial -  
Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime  
Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Proceden-

te .....229

### **RUI BARBOSA**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Poder judiciária ..... 19

## **S**

### **SALDO DEVEDOR**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

### **SANÇÃO ADMINISTRATIVA**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte ..... 175

### **SEBRAE**

Vide: Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE)

### **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL**

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção tributária - Procedente ..... 71

### **SEGURADORA**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Navegação marítima - fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

### **SEGURANÇA PÚBLICA**

- Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade ..... 31

### **SEGURO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário

- Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

#### **“SEM TETO”**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

#### **SENTENÇA**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

- Recurso judicial - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

#### **SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MICRO EMPRESA (SEBRAE)**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

#### **SERVIÇO DE ESPIONAGEM**

Vide: Espionagem

#### **SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

#### **SERVIÇO NACIONAL DE INTELIGÊNCIA (SNI)**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

#### **SERVIDOR PÚBLICO**

- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Militar - Princípio da isonomia - Procedente .....619  
- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente .....95

- Militar - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte .....455

## **SFH**

Vide: Sistema Financeiro da Habitação (SFH)

## **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH)**

- Ação ordinária - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente 191

## **SNI**

Vide: Serviço Nacional de Inteligência (SNI)

## **SOBERANIA**

- Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico .....37

## **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente 129

## **SUBSTITUIÇÃO DA PENA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Procedente em parte 391

## **SONEGAÇÃO FISCAL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Fraude - Fato gera-

dor - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

#### **SÚMULA N.º 15 (TRF - 4.ª REGIÃO)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Procedente em parte .....519

#### **SÚMULA N.º 21 (TRF - 1.ª REGIÃO)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

#### **SÚMULA N.º 260 (TFR)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .519

#### **SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL/RJ**

- Ação ordinária - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

#### **SUPERMERCADO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte .....105

#### **SUS**

Vide: Sistema Único de Saúde (SUS)

#### **SUSPENSÃO (PENALIDADE ADMINISTRATIVA)**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte .....175

#### **SUSPENSÃO DE DIREITOS**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte.....223



# T

## **TAXA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio de ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

## **TELEBRAS**

Vide: Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS)

## **TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A (TELEBRAS)**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte 251

## **TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO (TELERJ)**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente ..... 229

## **TELERJ**

Vide: Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ)

## **TEMPO DE SERVIÇO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente 229

## **TEMPO DETERMINADO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Princípio da eficiência - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

## **TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima

- Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Responsabilidade objetiva do Estado  
- Procedente em parte .....51

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio  
- Indenização - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas -  
Procedente em parte .....451

### **TOMBAMENTO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel  
- Multa - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração -  
Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade  
passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

### **TORTURA**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem  
Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem  
indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial -  
Ameaça - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional  
(ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal -  
Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades  
políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

### **TRÁFICO DE ENTORPECENTE**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma  
de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Formação de quadrilha - Pro-  
cedente .....475

### **TRANSPORTE MARÍTIMO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabili-  
dade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária  
- Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato  
de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do  
Estado - Procedente em parte .....51

### **TRATAMENTO MÉDICO**

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)  
- Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hi-  
possuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Responsabilidade  
civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

### **TRIBUTAÇÃO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio -  
Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista

- Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **TUTELA ANTECIPADA**

- Ação anulatória - União Federal - Reparação de danos - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

## **U**

### **UFF**

- Vide: Universidade Federal Fluminense (UFF)

### **UFRJ**

- Vide: Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

### **UNIÃO FEDERAL (UF)**

- Ação anulatória - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Servidor público - Militar - Princípio

da isonomia - Procedente .....	619
- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....	51
- Ação ordinária - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....	191
- Ação ordinária - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente .....	587
- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....	237
- Ação ordinária - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....	61
- Ação ordinária - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....	151
- Ação ordinária - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....	559
- Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....	113
- Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa	

para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias  
- Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação -  
Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento  
- Improcedente ..... 129

- Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia  
- Constitucionalidade - Procedente em parte ..... 455

#### **UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (UFRJ)**

- Ação monitoria - Apropriação indébita - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Nexa  
da causalidade - Procedente ..... 533

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) -  
Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor  
público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

- Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Dano moral - Responsabilidade  
objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em  
parte ..... 451

#### **UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE (UFF)**

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)  
- Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro  
(UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Improcedente ..... 95

#### **USINA TERMELÉTRICA DE SEPETIBA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE)  
- Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Au-  
diência - Plebiscito - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente  
(FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência  
- Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

#### **USO DA MARCA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação -  
Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Indenização  
- Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223

# V

## **VANTAGEM INDEVIDA**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **VERBA PÚBLICA**

- Ação monitória - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Enriquecimento ilícito - Nexo da causalidade - Procedente .....533

## **VESTIBULAR**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## **VIOLAÇÃO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte .....223

- Ação ordinária - União Federal - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação .....43

## **(A) VOZ DO BRASIL**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

## **VIRUS HIV**

Vide: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)

Sentenças

—  
Sentenças





**AÇÃO PENAL****PROCESSO Nº:** 96.0067279-2**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**RÉUS:** MARIA HELENA PENHA (1º), JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º), ALBERTO CAROLINO PENHA (3º), MANOEL DE OLIVEIRA (4º), JORGE MARAVALHA PENHA (5º), ELANE DA SILVA LOPES (6º), ANTÔNIO SANTOS AMARO NUNES (7º), MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º), MARCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º) e NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º).**JUIZ FEDERAL:** DR. RODOLFO KRONENBERG HARTMANN

Vistos, etc.

I - RELATÓRIO:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ofereceu **DENÚNCIA** em face dos acusados acima mencionados, pela prática dos delitos descritos nos arts. 171, § 3º e 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal

A denúncia veio instruída pelo inquérito policial 1.864/96 instaurado pela DELEFAZ/SR/DPF/RJ e foi recebida em 03/05/2001 (fl. 601).

Os acusados **MARIA HELENA PENHA (1º)**, **ALBERTO CAROLINO PENHA (3º)**, **ELANE DA SILVA LOPES (6º)**, **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)**, **ANTÔNIO SANTOS AMARO NUNES (7º)** e **MÁRCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º)** foram regularmente interrogados, conforme consta às fls. 659/670. Os acusados **JORGE MARAVALHA PENHA (5º)**, **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º)** e **JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º)** foram interrogados em data posterior, conforme consta às fls. 997/1001.

Defesa prévia de **MARIA HELENA PENHA (1º)**, **JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º)**, **ELANE DA SILVA LOPES (6º)** e **ANTONIO SANTOS AMARO NUNES (7º)** às fls. 684/687. Defesa prévia de **MARCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º)** às fls. 689/690. Defesa prévia de **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)** às fls. 692/693. Defesa prévia de **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º)** à fl. 1.015. Os acusados **ALBERTO CAROLINO PENHA (3º)**, **MANOEL DE OLIVEIRA (4º)** e **JORGE MARAVALHA PENHA (5º)** não apresentaram defesa prévia, em que pese terem sido regularmente intimados para tanto.

Às fls. 699/700 consta decisão deste juízo declinando de sua competência em favor de uma das Varas Federais instaladas no Fórum da Baixada Fluminense. Às fls. 850/864 a juíza da 5ª Vara Federal de São João de Meriti - RJ suscitou conflito negativo de competência. Às fls. 904/905 consta a decisão do TRF-2 fixando a competência desta juízo para processar e julgar o presente processo.

Às fls. 822 consta certidão de óbito do acusado **MANOEL DE OLIVEIRA (4º)**, valendo ressaltar que o MPF, às fls. 975, opinou pela prolação de sentença em que fosse reconhecida a extinção da punibilidade, nos moldes preconizados no art. 107, I, do CP.

O sumário de acusação se realizou no dia 06/11/02, onde se colheu o depoimento de seis testemunhas (fls. 1.060/1.068). No sumário de defesa, designado para se realizar no dia 21/11/202, as defesas de **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)** e **MARCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º)** requereram a desistência da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa.

Devidamente intimado para fins do art. 499 do CPP, o MPF nada requereu (fl. 1.090vº). As defesas de **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)**, **MÁRCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º)** e **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAUJO (10º)** requereram diligências que foram indeferidas de acordo com a decisão constante às fls. 1.102/1.104. Vale dizer que a defesa de **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAUJO (10º)** interpôs recurso em sentido estrito (fl. 1.135) impugnando a referida decisão, que não foi conhecido por este juízo conforme consta à fl. 1.152. Já as demais defesas nada requereram.

Em alegações finais (fls. 1.107/1.117), o MPF postulou a condenação dos denunciados **MARIA HELENA PENHA (1º)**, **JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º)**, **ALBERTO CAROLINO PENHA (3º)**, **JORGE MARAVALHA PENHA (5º)**, **ELANE DA SILVA LOPES (6º)**, **ANTÔNIO SANTOS AMARO NUNES (7º)**, **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)** e **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º)** nos termos da exordial, por se encontrarem sobejamente demonstradas nos autos tanto a autoria quanto a materialidade dos crimes que são apurados no presente processo. Postulou o MPF, também, a absolvição de **MARCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º)** pela deficiência do acervo probatório em relação a este denunciada. Por fim, reiterou o MPF os termos de sua manifestação à fl. 975, no sentido de que seja reconhecida a extinção da punibilidade em relação ao denunciado **MANOEL DE OLIVEIRA (4º)** em decorrência do falecimento deste réu (certidão de óbito à fl. 822).

Seguiram as alegações finais de **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAUJO (10º)** às fls. 1.137/1.140, **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)** às fls. 1.142/1.146, **MÁRCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º)** às fls. 1.142/1.146, **MARIA HELENA PENHA (1º)** às fls. 1.157/1.162, **JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º)** às fls. 1.157/1.162, **ALBERTO CAROLINO PENHA (3º)** às fls. 1.157/1.162, **ANTÔNIO SANTOS AMARO NUNES (7º)** às fls. 1.148/1.149, **ELANE DA SILVA LOPES (6º)** às fls. 1.148/1.149 e **JORGE MARAVALHA PENHA (5º)** às fls. 1.169/1.174.

É O RELATÓRIO do necessário. Passo a decidir.

## II - FUNDAMENTAÇÃO:

Nos presentes autos há a imputação de que os acusados praticaram os tipos previstos nos arts. 171, § 3º e 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal, em

razão dos fatos narrados na vestibular de fls. 578/591. Vale dizer que os crimes previstos nestes dispositivos têm por escopo a proteção do patrimônio alheio (que, *in casu*, seria o patrimônio público, uma vez que a tentativa de obtenção da vantagem ilícita se deu em detrimento de entidade de direito público) e a paz pública.

*Ab initio*, porém, se impõe o reconhecimento da extinção de punibilidade em face do denunciado **MANOEL DE OLIVEIRA (4º)**, na forma do nos art. 107, inciso I, do CP, eis que à fl. 822 consta a sua certidão de óbito.

Entendo que, no processo vertente, a materialidade dos crimes de estelionato é indiscutível, posto que, de fato, existe farta documentação atestando que houve a obtenção indevida de recursos vultosos repassados pelo FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação) ao MEC (Ministério da Educação e do Desporto), uma vez que, sem sombras de dúvidas, nenhuma das instituições de ensino mencionadas na inicial chegaram a funcionar em algum momento.

Com efeito, em relação ao estabelecimento “UNIÃO EDUCACIONAL DE SÃO JOÃO DE MERITI LTDA”, cujos sócios eram os três primeiros denunciados, tenho que ficou satisfatoriamente demonstrado nos autos que a referida sociedade era inexistente no local indicado. É o que consta, inclusive, nas informações prestadas pelo perito criminal à fl. 206, que foi até o local e colheu dados na vizinhança. Vale dizer que a prova em contrário, de que este estabelecimento realmente existiu, incumbia exclusivamente a defesa dos três primeiros denunciados, na esteira do que dispõe o art. 156 do CPP.

Em relação ao “COLÉGIO MASTER LTDA”, cujos sócios eram o terceiro e o sétimo denunciados, tenho que também não foram produzidas provas de que o referido educandário realmente chegou a funcionar. Basta se verificar que, de acordo com o laudo pericial de fls. 196/201 (apenso nº 13), o endereço indicado era na realidade residencial, totalmente incompatível com os padrões mínimos exigidos para o regular funcionamento de uma instituição de ensino. O mesmo, aliás, deve ser dito em relação as entidades de ensino “SOCIEDADE EDUCACIONAL BOM JESUS LTDA” (cujos sócios eram o quarto e o quinto denunciados, conforme consta às fls. 421/424 do apenso nº 4) e “CENTRO EDUCACIONAL IMACULADA CONCEIÇÃO LTDA” (cujos sócios eram o oitavo e o décimo denunciado, conforme consta às fls. 119/124 do apenso nº 11).

Já em relação ao estabelecimento “UNIÃO EDUCACIONAL NOVA CAMPINAS LTDA”, cujos sócios eram o quinto e o sétimo denunciados, verifico que a conclusão dos peritos é a de que os mesmos indicaram endereço inexistente como o da sede desta sociedade (fl. 178 do apenso nº 6). O mesmo, aliás, deve ser dito em relação as entidades de ensino “NÚCLEO EDUCACIONAL NOVA CAMPINAS LTDA” (cujos sócios eram o sexto e o

sétimo denunciados, conforme consta à fl. 480 do apenso nº 9) e “COLÉGIO TIETÊ LTDA” (cujos sócios eram o oitavo e a nona denunciada, conforme consta à fl. 169 do apenso nº 10).

Correto, portanto, o enquadramento da situação dado pelo MPF, que em suas alegações finais chegou a concluir:

*“uma vez comprovada a condição fictícia das ‘escolas’, torna-se despidiendo se perquirir acerca da destinação dada às verbas recebidas do FNDE, porquanto, obviamente, serviram para qualquer outra finalidade que não o pagamento de bolsas de estudo a alunos!” (fl. 1.106).*

De todo modo, devo ainda mencionar que o sumário de acusação apenas robusteceu ainda mais a minha convicção de que a materialidade dos crimes narrados na exordial se encontra perfeitamente comprovada, conforme demonstram as seguintes passagens abaixo transcritas:

*“...que a fiscalização detectou a inexistência de várias escolas que receberam verbas do fundo... que o fundo teve prejuízo em virtude de pagamentos a essas escolas inexistentes; que não tem como estimar o montante total do prejuízo sofrido” (ROSANGELA FERREIRA CAETANO, fl. 1.060).*

*“...que foi detectada a inexistência de algumas escolas; que a própria depoente chegou a detectar que duas escolas funcionavam no mesmo local” (MARIA DAS GRAÇAS PEREIRA DE SÃO PEDRO, fls. 1.064/1.065).*

Comprovada, portanto, a materialidade dos crimes de estelionato, tenho que também não existem dúvidas sobre a autoria dos mesmos. É que, no caso em comento, os fatos narrados na denúncia e comprovados a partir da instrução criminal, denotam que os réus deram causa ao evento, que só aos mesmos, reflexamente, poderiam aproveitar, já que os acusados eram os sócios de todas as sociedades mencionadas na exordial.

Ora, justamente por esta constatação é que também há que se afastar este argumento de que não se apurou quem foi o responsável pela prática do crime de estelionato descrito na denúncia, pois é evidente que se houve a obtenção de vantagem indevida em detrimento de entidade de direito público, tais condutas são de responsabilidade dos administradores e gestores das “entidades educacionais” mencionadas na peça acusatória, que são exatamente os denunciados, até porque os mesmos seriam os únicos que poderiam se beneficiar em razão deste comportamento.

Firme, assim, a prova da autoria e da materialidade dos crimes de estelionato, devo mencionar ainda que os crimes em comento jamais poderiam ter sido praticados em continuidade delitiva (art. 71, CP), pois o que se constata, em realidade, é que estes agentes elegeram a criminalidade como o seu *modus vivendi*. Flagrante, portanto, a habitualidade criminosa, até porque, segundo a doutrina do Prof. Luiz Vicente Chernicchiaro

*“A habitualidade é incompatível com a continuidade. O crime continuado favorece o delinqüente. A habitualidade impõe reprovação maior, de que a pena é expressão... Evidenciando que a pluralidade de infrações penais conformam mera eventualidade, poder-se-á sufragar a continuidade. Ao contrário, ao traduzir projeto de vida para a criminalidade, configura-se a habitualidade. Na continuidade, há sucessão ocasional ou limitada de crimes. Na habitualidade, sucessão planejada, ilimitada de delitos.”<sup>1</sup>*

Ressalvo, porém, que realmente a nona denunciada, **MARCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA**, deve ser absolvida em decorrência da insuficiência de provas de sua participação nos eventos criminosos, uma vez que esta acusada somente participava de um educandário (“COLÉGIO TIETÊ”), não tendo poderes para fazer uso da denominação social, conforme consta à fl. 18 do apenso nº 10.

Em relação ao crime de quadrilha (art. 288 do CP), devo dizer que compactuo do mesmo entendimento já esposado pelo MPF, no sentido de que tal crime também ocorreu. De fato, a existência da quadrilha emerge da promiscuidade dos relacionamentos mantidos pelos denunciados, onde se aquilata que o primeiro e o quinto denunciados eram casados e que tinham como filhos o segundo e terceiro acusados. Além disso, também se verifica que a sexta acusada é companheira do sétimo, ambos conhecendo e sendo conhecidos da referida família acima mencionada, enquanto que o oitavo acusado é marido da nona e o décimo acusado é conhecido por todos e a todos conhece. Flagrante, em consequência, a reunião estável de mais de três pessoas com o intuito de cometer diversos crimes de estelionato, o que é suficiente para configurar o tipo penal previsto neste art. 288 do CP. Discordo, contudo, da conclusão do *parquet* de que os acusados **ANTONIO SANTOS AMARO NUNES (7º)** e **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAUJO (10º)** mereçam reprimenda maior na dosimetria da pena em relação a este delito, posto que o fato de terem participado na empreitada criminosa dos demais não os coloca na posição de organizadores das atividades dos demais agentes (art. 62, I, CP).

Cumpre destacar, ainda, que a sanção penal surge como a medida repres-

<sup>1</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Questões Penais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 115.

siva mais rigorosa como resposta do Estado àqueles que praticaram atos cuja magnitude colocam em risco a convivência social. Esta punição, no entanto, por importar muitas vezes em restrição ao direito fundamental de liberdade, assegurado no art. 5º, *caput*, da Constituição brasileira, somente poderá ser determinada quando existirem provas cabais de que o agente tenha, de fato, contribuído para o evento danoso, pois, do contrário, se torna imperiosa a sua absolvição, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, que também possui previsão constitucional (art. 5º, inciso LVII). Em consequência, se verifica que o valor contido nesta norma da Constituição foi a proteção do *status* natural do homem, desta sua faculdade de agir e decidir de acordo com a sua própria determinação, que muitos denominam simplesmente de “liberdade”<sup>2</sup>. No caso concreto, todavia, não tenho dúvidas de que houve a prática dos crimes mencionados na exordial, também sendo manifesto o atuar reprovável dos acusados.

Por derradeiro, culpáveis são os acusados, eis que imputáveis e porque se encontravam cientes dos seus comportamentos, podendo ser exigidas dos mesmos condutas de acordo com a norma proibitiva implicitamente prevista no tipo por eles praticados, inexistindo qualquer causa de exclusão de antijuridicidade e de culpabilidade aplicável na hipótese em exame.

### III - DISPOSITIVO:

Por tudo o que foi exposto, **JULGO EM PARTE PROCEDENTE** a pretensão autoral deduzida pelo MPF para condenar **MARIA HELENA PENHA (1º)**, **JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º)**, **ALBERTO CAROLINO PENHA (3º)**, **JORGE MARAVALHA PENHA (5º)**, **ELANE DA SILVA LOPES (6º)**, **ANTÔNIO SANTOS AMARO NUNES (7º)**, **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)** e **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º)** nos termos do pedido vestibular (arts. 171, § 3º e 288, na forma do art. 69, todos do Código Penal).

Em relação a acusada **MARCIA CRISTINA DOS SANTOS SANTANA (9º)**, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão autoral e, em consequência, a absolvo dos fatos que lhe foram imputados na denúncia de fls. 578/589, com fulcro no art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal, uma vez que não existem provas suficientes de que esta denunciada concorreu para a prática das infrações penais.

Já em relação ao acusado **MANOEL DE OLIVEIRA (4º)**, **JULGO EXTINTA A SUA PUNIBILIDADE**, com arrimo no art. 107, I, do CP, em decorrência do seu óbito, devidamente comprovado à fl. 822.

Passo a aplicar a pena de cada um dos réus condenados, observando o

<sup>2</sup> Dicionário Aurélio Eletrônico, v. 2.0.

critério trifásico estatuído no art. 68 do Código Penal.

**Acusados: MARIA HELENA PENHA (1º), JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º), ELANE DA SILVA LOPES (6º) e NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º).**

1ª Fase: estes acusados são primários de acordo com as FAC's juntadas aos autos. Destaco que, embora a culpabilidade dos mesmos não tenha ultrapassado a normal dos tipos penais praticados, as conseqüências pelos crimes são extremamente danosas a sociedade, já que foi criada uma quadrilha com o escopo de obter indevidamente verbas que se destinavam a educação de jovens deste País. Fixo a pena-base, assim, acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para o crime de estelionato (art. 171, CP) e em 1(um) ano e 3 (três) meses de reclusão para o crime de quadrilha (art. 288, CP).

2ª Fase: não há circunstância agravante ou atenuante aplicável no caso em julgamento, o que me leva a manter a pena intermediária em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para o crime de estelionato (art. 171, CP) e em 1(um) ano e 3 (três) meses de reclusão para o crime de quadrilha (art. 288, CP).

3ª Fase: Encontra-se presente a causa especial de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do CP, o que me leva a elevar a pena fixada em 1/3 para este crime, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para todos estes acusados em relação ao crime de estelionato. Já em relação ao crime de quadrilha (art. 288, CP) torno definitiva a pena em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão que, por força do concurso material existente (art. 69, CP), totalizam **2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa**. Fixo o valor do dia-multa em **1/30 (um trigésimo) do equivalente ao salário mínimo mensal**, em virtude de não constar nos autos dados concretos à respeito da situação financeira real destes acusados.

**Acusados: ALBERTO CAROLINO PENHA (3º), JORGE MARAVALHA PENHA (5º) e MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º).**

1ª Fase: estes acusados são primários de acordo com as FAC's juntadas aos autos. Destaco que, embora a culpabilidade dos mesmos não tenha ultrapassado a normal dos tipos penais praticados, as conseqüências pelos crimes são extremamente danosas à sociedade, já que foi criada uma quadrilha com o escopo de obter indevidamente verbas que se destinavam a educação de jovens deste País. Fixo a pena-base, assim, acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para cada um dos dois crimes de estelionato (art. 171, CP) e em 1(um) ano e 3 (três) meses de reclusão para o crime de quadrilha (art. 288, CP).

2ª Fase: não há circunstância agravante ou atenuante aplicável no caso em julgamento, o que me leva a manter a pena intermediária em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para cada um dos dois crimes de estelionato (art. 171, CP) e em 1(um) ano e 3 (três) meses de reclusão para o crime de quadrilha (art. 288, CP).

3ª Fase: Encontra-se presente a causa especial de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do CP, o que me leva a elevar a pena fixada em 1/3 para este crime, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para todos estes acusados em relação a cada um dos dois crimes de estelionato. Já em relação ao crime de quadrilha (art. 288, CP) torno definitiva a pena em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão que, por força do concurso material existente (art. 69, CP), totalizam **4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão e pagamento de 40 (quarenta) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do equivalente ao salário mínimo mensal**, em virtude de não constar nos autos dados concretos à respeito da situação financeira real destes acusados.

**Acusado: ANTÔNIO SANTOS AMARO NUNES (7º).**

1ª Fase: este acusado é primário, em que pese algumas anotações em sua FAC juntada às fls. 935/942. Destaco que, embora a culpabilidade do mesmo não tenha ultrapassado a normal dos tipos penais praticados, as conseqüências pelos crimes são extremamente danosas à sociedade, já que foi criada uma quadrilha com o escopo de obter indevidamente verbas que se destinavam a educação de jovens deste País. Fixo a pena-base, assim, acima do mínimo legal, em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para cada um dos três crimes de estelionato (art. 171, CP) e em 1(um) ano e 3 (três) meses de reclusão para o crime de quadrilha (art. 288, CP).

2ª Fase: não há circunstância agravante ou atenuante aplicável no caso em julgamento, o que me leva a manter a pena intermediária em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa para cada um dos três crimes de estelionato (art. 171, CP) e em 1(um) ano e 3 (três) meses de reclusão para o crime de quadrilha (art. 288, CP).

3ª Fase: Encontra-se presente a causa especial de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do CP, o que me leva a elevar a pena fixada em 1/3 para este crime, tornando-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa para todos estes acusados em relação a cada um dos três crimes de estelionato. Já em relação ao crime de quadrilha (art. 288, CP) torno definitiva a pena em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão que, por força do concurso material existente



(art. 69, CP), totalizam **6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e pagamento de 60 (sessenta) dias-multa**. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do equivalente ao salário mínimo mensal, em virtude de não constar nos autos dados concretos à respeito da situação financeira real deste acusado.

#### **Disposições comuns aos condenados:**

Regime de cumprimento de pena: observado o que dispõe o art. 33 do Código Penal, determino o início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (art. 33, § 2º, alínea c, CP) para os condenados **MARIA HELENA PENHA (1º)**, **JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º)**, **ELANE DA SILVA LOPES (6º)** e **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º)**. Já os condenados **ALBERTO CAROLINO PENHA (3º)**, **JORGE MARAVALHA PENHA (5º)**, **MAURÍCIO VIEIRA SANTANA (8º)** e **ANTÔNIO SANTOS AMARO NUNES (7º)** deverão iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto (art. 33, § 2º, alínea b, CP).

Substituição de pena: estando presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa imposta aos acusados **MARIA HELENA PENHA (1º)**, **JORGE CAROLINO MARAVALHA (2º)**, **ELANE DA SILVA LOPES (6º)** e **NILTON JORGE DOS SANTOS ARAÚJO (10º)** por duas penas restritivas de direito, a serem cumpridas simultaneamente, de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. A prestação de serviços à comunidade observará o disposto no art. 46 do Código Penal, cabendo ao juízo da execução apontar a entidade onde serão prestados os serviços, bem como a natureza destes<sup>3</sup>. Em relação a prestação pecuniária, que também se dará em benefício de entidade assistencial a ser apontada pelo juízo de execução, fixo-a no valor equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos, levando em consideração o prejuízo ocasionado por cada um destes réus.

Condeno todos os réus condenados, ainda, ao pagamento das custas processuais *pro rata*.

Concedo aos acusados condenados o direito de apelar em liberdade, uma vez que presentes os pressupostos elencados no art. 594 do Código Penal. Transcrevo, por oportuno, a decisão proferida pelo STJ nos autos do HC nº 23.307-SP, onde o referido dispositivo legal foi interpretado da seguinte forma: “*O princípio da presunção de inocência (CF/1988, art. 5º, LVII, a faculdade de recorrer em liberdade objetivando a*

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas Penas Alternativas*. 2ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 138, adverte que “a prestação de serviços à comunidade deve ser aplicada pelo juiz que julgar o condenado (...) A designação, todavia, da entidade ou programa comunitário onde a mesma deverá ser cumprida será atribuição do juiz da execução, que conhece a situação da entidades adequadas e fiscalizará a execução da pena.

*reforma de sentença penal condenatória, é a regra, somente impondo-se o recolhimento provisório do réu à prisão nas hipóteses em que enseja a prisão preventiva, na forma inscrita no art. 312 do CPP. A regra do art. 594 do CPP deve hoje ser concebida de forma branda, em razão do aludido princípio constitucional, não se admitindo sua incidência na hipótese em que o réu permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo, e não se demonstrou no dispositivo da sentença a necessidade da medida constritiva ou a existência de qualquer fato novo que justificasse o encarceramento”.*

Com o trânsito em julgado, proceda-se de acordo com os Provimentos da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Rio de Janeiro, 20 de março de 2003.

**RODOLFO KRONENBERG HARTMANN**

Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal Criminal

## AÇÃO PENAL

PROCESSO Nº: 98.0035463-8  
MPF: PRISCILA COSTA SCHREINER  
RÉUS: NUNO LISBOA FILHO E ALBERTO FRAGA BITTENCOURT  
JUIZ FEDERAL: CASSIO MURILO MONTEIRO GRANZINOLI

## SENTENÇA

*Vistos etc.*

Trata-se de denúncia oferecida em 30.05.2000 pelo Ministério Público Federal em face de Nuno Lisboa Filho e Alberto Fraga Bittencourt pelos fatos a seguir mencionados.

Segundo a denúncia, o primeiro denunciado, na qualidade de sócio-gerente e administrador da instituição CLÍNICA DE REPOUSO CAMPO BELO, intencionalmente omitiu informações acerca do faturamento do referido nosocômio à Receita Federal, causando, com tal conduta, a supressão de vários tributos (IRPJ; PIS/Repique; IRRF e Contribuição Social), referentes ao exercício de 1995; pelo fato de ter, também na qualidade de administrador da referida empresa, efetuado compensação indevida de prejuízo fiscal, inserindo elementos inexatos nos livros fiscais da clínica, fato este que ensejou a supressão de IRPJ, Contribuição Social e do IRRF, referentes aos exercícios de 1991 e 1992; e, ainda, pelo fato de ter havido recolhimento a menor do IR deste contribuinte, relativo ao ano-calendário 91/94, em decorrência do lançamento de deduções de despesas médicas inexistentes.

De acordo com a denúncia, o segundo denunciado, Diretor Médico da Clínica de Repouso Campo Belo, suprimiu o valor do IR que deveria recolher aos cofres públicos, referente ao período compreendido entre os anos de 1996/1997, ao omitir rendimentos e efetuar deduções indevidas.

Com esse proceder o acusado Nuno Lisboa Filho encontra-se, segundo a denúncia, incurso nas sanções do art.1º, I, da Lei 8.137/90 (quatro vezes), na forma do artigo 70 do Código Penal, em relação aos tributos referentes ao exercício de 1995 e nas sanções do art.1º, II, da Lei 8.137/90 (três vezes), na forma do artigo 70 do Código Penal, pela conduta descrita no item “2” da denúncia, em concurso material com o delito descrito no item “1”. Encontra-se também incurso nas sanções do art.1º, I, da Lei 8.137/90 (quatro vezes), na forma do artigo 69 do Código Penal, pela prática da conduta descrita no item “4” da denúncia.

O segundo denunciado encontraria-se incurso nas sanções do art.1º, I, da Lei 8.137/90 (duas vezes), em concurso material, pela prática da conduta descrita no

item “5” da denúncia.

Cópia do Auto de Infração lavrados contra a empresa Clínica de Repouso Campo Belo às fls. 12/45.

Declarações do réu Nuno em sede policial à fl. 55.

Cópia de dossiês às fls. 86/113 relativos às Fichas Multifuncionais da empresa Clínica de Repouso Campo Belo.

Cópias do IPL 099/98, que se encontra em apenso aos presentes autos, foram juntadas às fls. 149/334.

Novas declarações do réu Nuno em sede policial à fl. 336.

Cópia da informação fiscal em que constam os fundamentos jurídicos que serviram de base à lavratura do auto de infração contra a empresa Clínica de Repouso Campo Belo à fl. 364.

Certidão de fl.366 sobre o apensamento do Inquérito Policial nº 98.035707-6 (IPL 099/98), conforme Termo de Apensamento de fls. 278 e manifestação do MPF de fls. 273/274 do referido IPL.

Denúncia recebida em 30.08.2000, à fl. 367.

Interrogatório do acusado NUNO às fls. 375/377 e do acusado ALBERTO às fls. 378/380.

Despacho saneador à fl. 382, com quesitos respondidos pela Receita Federal às fls. 436.

FAC's dos acusados às fls. 385/387 (NUNO) e às fls. 390/392 (ALBERTO).

Ofício do Ministério da Fazenda às fls. 399/401, informando que a empresa não apresentou os seus débitos da COFINS no período de janeiro de 1993 a julho de 1996.

Defesa prévia de ALBERTO às fls. 403/404, arrolando três testemunhas, e de NUNO às fls. 407, sem arrolar testemunhas.

Oitiva das testemunhas arroladas pela acusação às fls. 422/425 (Vera Lúcia), 426/428 (Paulo Orlando), fls. 462/464 (Jair) e fls. 465/466 (Sérgio).

Memorando da Receita Federal à fl. 442 encaminhando cópia da impugnação e dos esclarecimentos prestados pelo réu NUNO (fls. 443/457).

Cópia da certidão de ocorrência fornecida pelo Corpo de Bombeiros sobre a ocorrência de enchente na Clínica de Repouso Campo Belo à fl. 468.

Cópia da declaração de IR da Clínica de Repouso Campo Belo às fls. 480/497.

Desistência da oitiva das testemunhas arroladas pela defesa de ALBERTO às fls. 475/476 e oitiva da testemunha arrolada pela defesa de NUNO às fls. 512/514.

Na fase do art. 499 do CPP, o MPF nada requereu, a defesa de NUNO não se manifestou, e a defesa de ALBERTO requereu diligências (fls. 518), deferidas à fl. 520, e respondidas às fls. 524 e 526/527.

Manifestação do MPF à fl. 529 requerendo complementação das diligências requeridas pela defesa de ALBERTO, cuja resposta encontra-se às fls. 537/547.

Em alegações finais às fls. 549/568, o MPF pede a condenação dos acusados NUNO e ALBERTO nos termos da denúncia, em síntese, alegando que “restou cabalmente demonstrado pelas provas coligidas aos autos, analisadas com relação a cada um dos denunciados e respectivas condutas, que os réus ... praticaram os crimes supra descritos...” (grifo no original).

A defesa de ALBERTO, em alegações finais às fls. 570/571, requer a sua absolvição, aduzindo entender que “a hipótese é de discussão em sede Civil - e o acusado vem tentando negociar um acordo com a Receita Federal. (...) e que o débito apurado pela Receita Federal é tão pouco que incentivá-lo a pagar é muito melhor do que mandar o acusado médico para o cárcere.”

A defesa de NUNO, em alegações finais às fls. 573/575, alega, em síntese que a denúncia é improcedente, que “não foi provado que o réu omitiu informações ou prestou declarações falsas às autoridades fazendárias, mesmo porque não há como se fazer prova de qualquer documento fiscal, pois conforme amplamente discutido e verificado a malsinada enchente destruiu todos os documentos fiscais comprobatórios...” e que “restou cabalmente demonstrado pelas provas documentais e testemunhais que ilustram os presentes autos, que não agiu conforme as condutas descritas na denúncia, mas sim a interpretação equivocada e insensível do fisco à administração do acusado Nuno Lisboa Filho...”

É o relatório. Fundamento e decido.

Trata-se de imputação aos denunciados pela prática de crime contra a ordem tributária.

Passa-se à análise da conduta e dos requisitos necessários à configuração do injusto para cada um dos acusados separadamente, uma vez que as imputações e mesmo os fatos são distintos.

#### **Acusado Nuno Lisboa Filho**

A imputação que pesa contra si é a de que, intencionalmente, teria omitido informações acerca do faturamento da referida Clínica à Receita Federal, causando, com tal conduta, a supressão de vários tributos (IRPJ; PIS/Repique; IRRF e Contribuição Social), referentes ao exercício de 1995; pelo fato de ter, também na qualidade de administrador da referida empresa, efetuado compensação indevida de prejuízo fiscal, inserindo

elementos inexatos nos livros fiscais da clínica, fato este que ensejou a supressão de IRPJ, Contribuição Social e do IRRF, referentes aos exercícios de 1991 e 1992; e, ainda, pelo fato de ter havido recolhimento a menor do IRPF deste contribuinte, relativo ao ano-calendário 91/94, em decorrência do lançamento de deduções de despesas médicas inexistentes.

Em relação às condutas de *omissão intencional de informações à Receita Federal*, conforme prevêem os tipos do art. 1º e incisos da Lei 8.137/90, é imperioso que o agente tenha agido com *dolo*, ou seja, vontade livre, consciente e deliberada de cometer o fato previsto penalmente como crime. Vale dizer, integrando o dolo e a culpa o próprio tipo penal, conforme preconiza a teoria finalista da ação com a grande contribuição de Welzel, seu principal precursor, que transplantou o dolo e a culpa da culpabilidade para o interior do tipo, é preciso indagar inicialmente se presentes referidos elementos subjetivos do tipo. No caso concreto, por não existir previsão do crime a título de *culpa, stricto sensu*, é preciso a existência do dolo para sua configuração.

No caso específico dos tipos penais decorrentes da *omissão de informações* ao órgão competente, não ficou completamente caracterizado que o réu tivesse a intenção, ou seja, a vontade livre e consciente de omitir tais informações. Embora tivesse agido com negligência, não tendo adotado os procedimentos regularmente previstos no Regulamento do Imposto de Renda no caso de furto, roubo, extravio ou destruição dos livros contábeis e fiscais, não se logrou provar que tenha agido com dolo ou mediante uso de fraude ou outro ardil. A vontade, por sua vez, além de livre e consciente, deve ser dirigida a um fim: vontade sem finalidade não é penalmente relevante, conforme prevê a *teoria finalista da ação* adotada por nosso legislador penal, abalizada pela doutrina, conforme nos mostra Zaffaroni e Pierangeli: “*uma vontade sem conteúdo não é vontade, porque isto é inimaginável. A distorcida idéia de uma vontade sem finalidade só pode ser filha de uma posição idealista, porque, sob o ângulo do realismo é absurda*”.<sup>1</sup>

No caso presente, conforme provas testemunhais e documentais que não foram elididas (por todas, o laudo do Corpo de Bombeiros de fls. 468), a Clínica foi de fato objeto de uma inundação por conta fenômenos naturais, havendo a presunção (pelo menos não foi provado o contrário) que os livros fiscais e contábeis efetivamente foram destruídos. O Auditor-Fiscal da Receita Federal, JAIR PINHEIRO MUNIZ, ouvido às fls. 462/464, asseverou que; “*que o depoente não chegou a analisar qualquer tipo de livro*

<sup>1</sup> ZAFFARONI e PIERANGELI, *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo, Ed. RT, 2001, p. 414.

ou outro documento fiscal ou contábil, uma vez que a clínica disse que havia perdido tudo por conta da enchente”.

Dessa forma, utilizou-se a fiscalização do método denominado de *arbitramento*, previsto no Regulamento do Imposto de Renda, do lucro para fins de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ e outros tributos que lhe são consectários, conforme se vê às fls. 14. Logo, embora legal o arbitramento, a forma utilizada para fazê-lo e havendo presunção de ser efetivamente devido os tributos apurados, não há como se afirmar que, para o Direito Penal, este fato tenha configurado um injusto típico, pois o Direito Penal é formado por um círculo mais restrito, mais repleto de exigências do que o Direito Administrativo, justamente por configurar a *ultima ratio* de que deve se valer o Estado para apascentar os conflitos sociais e regular as condutas humanas. Logo, em relação à conduta de *omissão de informações* que ensejariam os correlatos tipos penais previstos na Lei 8.137/90, não ficou provado o dolo do acusado NUNO LISBOA, pois se não estava de posse dos livros, embora isso não o eximisse de declarar de outra forma o imposto devido, não há como se concluir, exclusivamente para fins penais - pois isso não elide o pagamento dos tributos apurados mediante arbitramento - que tivesse agido com dolo de omitir tais informações.

Passa-se à análise do tipo penal, também imputado ao acusado NUNO LISBOA, resultante da compensação indevida de prejuízos, que resultou na FM e no Auto de Infração de fls. 27/42.

Neste caso, provada está a **materialidade** delitiva. De fato, o Auto de Infração em questão foi lavrado no base na análise do livro fiscal denominado LALUR - Livro de Apuração do Lucro Real. Passaremos a explicar inicialmente, e de forma resumida, como funciona a apuração do Lucro Real.

O Lucro Real é uma das formas, juntamente com o Lucro Presumido e o Lucro Arbitrado, de se apurar a base de cálculo do IRPJ, conforme art. 179 do RIR/97, que regia os fatos geradores narrados na denúncia. Para se chegar ao Lucro Real (que é um demonstrativo fiscal), parte-se do LLE - Lucro Líquido do Exercício (demonstrativo contábil). Dessa forma, ao LLE são feitas adições, exclusões e compensações para se apurar o chamado Lucro Real. E essa apuração do Lucro Real (adições, exclusões e compensações) são feitas em um livro próprio, denominado LALUR, conforme citado acima. No caso presente, foi apurado pela fiscalização, analisando o LALUR, que a Clínica Campo Belo, administrada pelo acusado NUNO LISBOA, fez uma *compensação indevida de prejuízo*, o que reduziu a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (reduziu o Lucro Real) e, por conseguinte, reduziu o próprio valor do IRPJ devido e de seus consectários ( fls.27/42).

Comprovada também a **autoria**, pois o acusado NUNO LISBOA era efetivamente o administrador da empresa, aliás, fato em momento algum negado por ele próprio ou por sua defesa.

A conduta em questão se amolda ao tipo penal do art. 1º, II da Lei 8.137/90, sendo **penalmente típico**.

Não há que se falar aqui em ausência de dolo, pois a irregularidade foi constatada pela análise do próprio livro LALUR, que ainda que seja preenchido por contador ou outro preposto, a responsabilidade legal, em última análise, é do titular ou administrador da pessoa jurídica. A pensar de forma contrário jamais se puniria qualquer administrador ou titular de empresa, uma vez que em regra as funções administrativas são feitas por empregados ou pessoas contratadas.

Ausentes ainda quaisquer causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, como, por exemplo, estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa, pois apesar de apontado, genericamente, pela defesa, nenhuma prova foi produzida nesse sentido.

Por conta dessa conduta, foram reduzidos os seguintes tributos: *Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social*, ou seja, configurando três crimes distintos e em continuidade delitiva, posto que a sonegação se deu mais de uma vez (fato gerador de 1991, 1992 e 1993).

Outra imputação feita ao acusado NUNO LISBOA é a de redução do IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA, nos exercícios de 1991, 1992, 1993 e 1994 por conta de deduções indevidas a título de despesas médicas.

A **materialidade** está provada pelo Auto de Infração de fls. 172/181, em que, instado a comprovar despesas médicas lançadas em suas declarações, que em tese seriam devidas ao Itaú Seguros - Hospitaú (fls. 172), não logrou o acusado fazê-lo.

Provada também a **autoria**, eis que se trata do Imposto de Renda Pessoa Física do próprio acusado, que em momento algum negou tal fato.

O fato também é **típico**, tanto do ponto de vista formal (art.1º, I da Lei 8.137/90) como do ponto de vista material, pois houve efetiva lesão ao fisco federal ( só o valor principal do imposto apurado foi de 6.622,00 UFIR). Também não há que se falar em ausência de dolo, posto que foram feitas deduções indevidas em quatro exercícios subsequentes. Dessa forma, foram cometidos, a esse título, quatro delitos ( exercícios de 1991 a 1994 ).

Ausentes ainda quaisquer causas legais ou supralegais de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

**Acusado Alberto Fraga Bittencourt**



Ao acusado ALBERTO é imputada a redução de Imposto de Renda Pessoa Física nos exercícios de 1996 e 1997, gerando um saldo de Imposto de Renda Pessoa Física no valor principal de R\$1.393,98, acrescido de juros legais mais multa de 75%.

Provas a **autoria** - a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física é do próprio acusado e deve ser sempre assinada pelo próprio ou enviada pela *internet* com o seu aval - e a **materialidade**, esta através do Auto de Infração de fls. 195/202.

Em relação à **tipicidade**, duas questões não restaram totalmente configuradas a ponto de se poder afirmar sua existência sem que possam pairar dúvidas. A primeira, e principal, diz respeito à chamada tipicidade material, pois não basta que um fato esteja hipoteticamente previsto como crime para que uma conduta que a ele se amolde formalmente seja reputada penalmente relevante. É preciso, a par disso, que haja efetiva comprovação de lesão ou ameaça de lesão a bem jurídico penalmente protegido pela norma. Nesse sentido trazemos mais uma vez a lição de ZAFFARONI e PIERANGELI: *“Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações da tutela jurídica desses bens(...). É por isso que o bem jurídico desempenha um papel central na teoria do tipo, dando o verdadeiro sentido teleológico à lei penal”*.<sup>2</sup> No caso presente, o valor principal do imposto foi de R\$1.393,98, ou seja, bem inferior ao limite que a própria Fazenda Pública sequer executa judicialmente o débito, já que este limite é de R\$2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02: *“Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$2.500,00.”* Ora, se civilmente o próprio ente público abre mão de executar débitos desse valor, não há como se considerar haver tipicidade penal em tal fato, sobretudo porque o Direito Penal está compreendido num círculo mais restrito, mais cheio de exigências que o Direito Administrativo e o Tributário.

A segunda questão diz respeito ao próprio dolo, que também não se pode afirmar, extreme de dúvidas, que esteja cabalmente configurado. É que, quanto aos rendimentos da Prefeitura de Magé, não declarados, há indicação de que o acusado não recebeu a folha de rendimentos da Prefeitura para realizar os lançamentos. E, em relação à dependente indevidamente lançada, esta efetivamente é filha do acusado e o fato de estar sob a guarda da mãe e não poder ser dependente do pai pode ter se originado de uma negligência ou ausência de melhor informação a respeito, mas não há como se

---

<sup>2</sup> Obra citada, p. 462.

afirmar peremptoriamente que o acusado ALBERTO tenha agido de forma intencional, finalisticamente dirigida ao fim de lesionar o fisco.

Por fim, acresça-se aos argumentos já expendidos que, pelo pequeno valor do imposto não declarado, a sanção administrativa denota ter sido suficiente em relação à conduta praticada, pois além do constrangimento já sofrido, o acusado teve que pagar mais do que o próprio imposto devido só a título de multa de ofício e juros de mora (fls. 195). Vale dizer, a sanção administrativa atendeu ao princípio da proporcionalidade em seu tríplice aspecto: *necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito*. Acrescer à sanção administrativa uma sanção penal seria ferir de morte referido princípio, uma vez que, seja de forma expressa, seja de forma implícita, não se pode negar que o princípio da proporcionalidade tenha sua *sedes materiae* na Constituição, particularmente entre os direitos fundamentais.<sup>3</sup>

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva deduzida na denúncia para :

1) CONDENAR o acusado NUNO LISBOA FILHO nas penas do art. 1º, II, da Lei 8.137/90, pela imputação de compensação indevida de prejuízo fiscal e nas penas do art. 1º, I, da Lei 8.137/90, pela imputação de recolhimento a menor de Imposto de Renda Pessoa Física, em concurso material (art. 69 do CP), e ambos em continuidade delitiva (art. 71 do CP); ABSOLVER o mesmo acusado pela imputação de omissão intencional de informações sobre o faturamento da empresa (art. 1º, I, da Lei 8.137/90), com fulcro no art. 386, III do CPP, tudo nos termos da fundamentação.

2) ABSOLVER o acusado ALBERTO FRAGA BITTENCOURT da imputação de recolhimento a menor de Imposto de Renda Pessoa Física ( art. 1º, I, da Lei 8.137/90), com fulcro no art. 386, III do CPP, nos termos da fundamentação.

Passa-se à aplicação da pena, com base na teoria trifásica adotada por nosso legislador penal, em relação ao acusado NUNO LISBOA FILHO.

Art. 1º, II, da Lei 8.137/90 (compensação indevida de prejuízo fiscal)

As circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado, nada havendo que possa determinar a aplicação de pena-base acima do mínimo legal.

Fixo, pois, a pena-base no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, este fixado, cada um deles, em 100 (cem) BTN, nos termos do art. 8º da Lei 8.137/90.

Não há no caso qualquer agravante genérica do art. 61 e 62 do CP que

<sup>3</sup> Para San Tiago Dantas sua sede estaria no princípio da igualdade. Para outros, seu fundamento repousaria na cláusula do *due process of law*.

possa redundar em aumento de pena, bem como não há também atenuantes genéricas e outras causas especiais de aumento e diminuição, exceto a incidência dos arts. 70 e 71 do Código Penal, que passo a analisar.

Incide no caso o concurso formal pelo fato de, mediante uma só ação, ter o acusado atingido mais de um bem jurídico. De fato, como se vê da leitura dos autos de infração lavrados pela Receita Federal, foram sonegados diversos tributos, ou seja, a sonegação ocorreu quanto ao IRPJ; ao PIS/Repique; ao Imposto de Renda Retido na Fonte; à Contribuição Social. Todavia, ainda que formal o concurso - uma só conduta - , aplica-se a parte final do art. 70 do CP - regra do concurso material, ou seja, somando-se as penas - pois a vontade foi dirigida a reduzir vários tributos, com independência de desígnios.

Assim, ainda que em cada ano-base a ação fraudulenta tenha sido uma só, sendo um só o sujeito passivo - a União -, os objetos materiais foram diversos, e o réu possuía consciência e vontade de praticar a sonegação de cada um daqueles tributos.

Como ressalta Bettiol: “*ação materialmente única mas subjetivamente plúrima, já que a vontade que a presidia é dirigida a atingir dois ou mais resultados distintos*” (Direito Penal Volume II, RT, 1971, p. 302, trad. Paulo José Costa Jr. e Alberto Silva Franco).

Presente ainda a continuidade delitiva, na forma do art. 71 do CP, eis que as condições de tempo, lugar e modo de execução em que praticadas as condutas criminosas demonstram serem decorrentes as últimas da primeira. Isso porque foram diversas as sonegações perpetradas, de forma contínua, tendo como meio o mesmo *modus operandi*, e por não se tratar de delito permanente, mas sim de crime instantâneo, sendo permanentes apenas os seus efeitos.

Todavia, de acordo com a melhor doutrina (CELSO DELMANTO, Código Penal Comentado, Renovar, RJ, 1991, p.114; JULIO MIRABETE, Manual de Direito Penal 1, Atlas, SP, p. 302 e GILBERTO FERREIRA, Aplicação da Pena, Editora Forense, 1995, RJ, p. 162), não se deve cumular as duas causas de aumento, mas apenas a do crime continuado, servindo o número total de crimes para determinar o *quantum* do aumento, embora não necessariamente pela simples soma aritmética dos crimes, como já decidiu o STF.

Dessarte, considerando a quantidade de crimes praticados (cada tributo sonegado e cada fato gerador constitui um crime autônomo) aumento a pena-base em 1/4 (um quarto), com fulcro no art. 71 do CP, a qual se consolida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e em **10 (dez) dias-multa, que multiplicado pelo número de crimes, ou seja, nove (3 fatos geradores vezes três tributos: IRPJ, IRRFONTE e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL) somam 90 (noventa) dias-multa** (para efeito da multa não se aplica

a regra do crime continuado, mas somam-se as penas de cada crime, conforme art. 72 do CP), **cada dia-multa no valor de 100 (cem) BTN**, conforme art. 8º da Lei 8.137/90, que atualizado para a UFIR, que substituiu o BTN, totalizam **1.912,30UFIR's**.<sup>4</sup>

Art. 1º, I, da Lei 8.137/90 (compensação indevida de prejuízo fiscal)

Conforme já esposado, as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao acusado, nada havendo que possa determinar a aplicação de pena-base acima do mínimo legal.

Fixo, pois, a pena-base no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, este fixado, cada um deles, em 100 (cem) BTN nos termos do art. 8º da Lei 8.137/90.

Ausentes agravantes e atenuantes.

Aumento a pena-base em 1/4 (um quarto), com fulcro no art. 71 do CP, conforme já analisado acima, a qual se consolida em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e em **10 (dez) dias-multa, que multiplicado pelo número de crimes, ou seja, quatro (IRPF em 4 exercícios distintos) somam 40 (quarenta) dias-multa** (para efeito da multa não se aplica a regra do crime continuado, mas somam-se as penas de cada crime, conforme art. 72 do CP), **cada dia-multa no valor de 100 (cem) BTN**, conforme art. 8º da Lei 8.137/90, que atualizado para a UFIR, que substituiu o BTN, totalizam **849,6UFIR's**.<sup>5</sup>

Ausentes demais causas de aumento ou diminuição.

Ante a incidência da regra do concurso material, com espeque no art. 69 do CP, aplico ambas as penas acima estabelecidas cumulativamente, fixando a **pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa, cada dia-multa no valor de 100BTN, que convertido para a UFIR, que substituiu o BTN, totalizam 2.761,90 (dois mil setecentos e sessenta e uma vírgula nove UFIR).**

Não obstante o não preenchimento do requisito objetivo do inciso I do art. 44 do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.714/98, entendo que, especificamente no presente caso, a substituição da pena será mais adequada aos fins a que se destina, sendo a medida, do ponto de vista penal e social, a mais recomendável. Realmente, não representando o acusado qualquer periculosidade à sociedade e sendo certo que o seu encarceramento por si só não significa que se irá atender de forma mais efetiva os objetivos da pena - prevenção geral e repressão ao fato em si -, não há porque não substituir-se

<sup>4</sup>Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:  $n^\circ \text{ de BTN} \times 126,8621$ , onde 126,8621 é o valor da última BTN e 597,06 o valor da primeira UFIR.

<sup>5</sup> idem

a pena. Pelo contrário, esta medida se apresenta como sendo a mais vantajosa para a própria sociedade, pois o acusado poderá prestar serviços à comunidade e, ainda, o valor da prestação pecuniária decorrente da substituição ser revertida para uma instituição beneficente ou outro órgão público carente de recursos. Se encarcerado, no lugar de se obter essas vantagens sociais e mesmo de a pena funcionar como medida ressocializadora, haveria um custo maior para o Estado. Assim, com base em tais argumentos, **substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, particularmente por prestação de serviços à comunidade**, que poderá ser melhor definido pelo juízo da execução, e por **uma prestação pecuniária no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais)** cuja metade deverá ser destinada a instituições beneficentes cadastradas junto à 1ª Vara Federal Criminal e a outra metade ser usada para aquisição de equipamentos de informática e equipamentos de segurança (câmeras de vídeo, monitores etc.) para o Presídio Ary Franco, pois conforme Relatório de Inspeção do MPF, referido presídio estaria carente de tais equipamentos para poder melhor custodiar os detentos.

A pena de multa será aplicada integralmente, sem prejuízo do pagamento da prestação pecuniária decorrente da substituição, nos termos do art. 72 do CP, cujo valor total é de **2.761,90 (dois mil setecentos e sessenta e uma vírgula nove UFIR)**.

Condeno o acusado NUNO LISBOA FILHO nas custas processuais.

Faculta-se ao réu a interposição de eventual apelação em liberdade.

Com o trânsito em julgado, em relação ao réu Alberto Fraga Bittencourt, expeçam-se as comunicações de praxe, dê-se baixa e archive-se, e em relação ao réu Nuno Lisboa Filho, proceda-se na forma dos Provimentos da Corregedoria do TRF da 2ª Região, referentes à execução penal.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 2002.

**Cassio Murilo Monteiro Granzinoli**

Juiz Federal Substituto na titularidade da 5ª Vara Federal Criminal



PROCESSO N.º 2000.5101501756-2  
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.  
RÉU: S. S. DE F. E OUTROS.  
JUIZ FEDERAL: DR. MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO

### SENTENÇA

Vistos, etc.

I.

O Ministério Público Federal, em 31 de maio de 2000, ofereceu denúncia em face de S. S. de F., H. R. A. A., E. A. de S. S., C. R. O., I. V., J. W. B., E. A. de A. L. e J. H. M., qualificados, respectivamente, às fls. 184,116,120,182,113,03,110,108, adequando seus comportamentos na conduta prevista no art. 1º, inciso I, c/c art. 11, ambos da Lei 8.137/90.

A denúncia descreve que auditores fiscais da Receita Federal, em fiscalização iniciada na empresa E. B. P. LTDA., lograram apurar que a maior parte da movimentação financeira da empresa na agência 0911 do B. I. S/A, no período compreendido entre 20 de maio de 1997 e 22 de janeiro de 1999 (excluído o período entre 03.09.98 e 30.10.98), foi omitida à Receita Federal pelos quatro primeiros denunciados, administradores do B. I. S/A., em comunhão de acordos com os quatro últimos denunciados, administradores da E. B. P. LTDA.

Com tal conduta, os denunciados suprimiram a CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - devida no período acima mencionado, culminando na lavratura do auto de infração de fls. 5.132/5.153, do vol. XVIII, que apurou um crédito de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos).

E ainda, que para a consecução da prática criminosa os denunciados modificaram a rotina da movimentação financeira da E. B. P. LTDA. para pagamento de seus fornecedores, com a criação de um mecanismo que possibilitou a omissão das movimentações financeiras, na medida em que grande parte dos valores recebidos pela E. B. P. LTDA. não foram depositados em sua conta corrente, dificultando assim, a fiscalização tributária.

Desta forma os cheques emitidos em favor da E. B. P. LTDA. não mais transitariam em sua conta corrente nº 0001-6, da respectiva agência do B. I. S/A. Os denunciados instituíram uma compensação de cheques atípica e paralela à regular conta corrente da E. B. P. LTDA., evidenciando que o único intento possível dos denunciados era

o de evitar a movimentação dos valores em conta corrente, viabilizando assim, a omissão dos fatos geradores à Receita Federal, com a conseqüente supressão do pagamento da CPMF devida nos períodos indicados.

Aduz que a fiscalização da Receita Federal logrou verificar um empréstimo concedido pelo B. I. S/A. à E. B. P. LTDA., em 10.08.98, no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) em típico contrato de mútuo que igualmente não transitou pela conta corrente da E. B. P. LTDA.. E ainda, a E. B. P. LTDA. autorizou o B. I. S/A. a efetuar diretamente o pagamento ao seu fornecedor P., da mesma forma suprimindo a CPMF devida.

Por fim, no período de 03.11.98 a 22.01.99, o B. I. S/A deixou de emitir os cheques administrativos e/ou ordem de pagamento para os bancos de cobrança, a quitação se dava na própria ficha de compensação, autenticada pelo B. I. S/A que, após, consolidava os valores em documento denominado “lançamento interno”.

Recebimento da denúncia em 07.06.2000 (fls.12/13). Decretado segredo de justiça sobre documentos.

Folha de Antecedentes Criminais dos acusados: I. V. às fls. 86/87; S. S. de F. às fls. 96/97.

Citações às fls. 20,22,24,26,28,30.

Interrogatórios dos acusados: J. H. M. às fls.108/109, E. A. de A. L.às fls. 110/112, I. V. às fls. 113/115, H. R. A. A. às fls. 116/119, E. A. de S. S. às fls. 120/122, C. R. O. às fls. 182/183, S. S. de F. às fls. 184/185.

O Ministério Público Federal requereu a juntada aos autos da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro referente à impugnação apresentada pelo B. I. S/A S/A (fls. 124/142).

Defesas prévias às fls.145, 146/147, 148/149; 197/198, 199/200.

Determinada a expedição de carta rogatória para citação e interrogatório do acusado J. W. B. às fls. 151, ante a informação da certidão de fls. 26 verso. Orçamento do tradutor às fls. 252, aprovado às fls. 258.

As fls.168/171, o MPF requereu Medida Cautelar de afastamento de sigilo bancário. Deferido às fls. 172/174.

Na assentada às fls. 181 o Ministério Público Federal desistiu do depoimento da testemunha C. de M. com o que concordou a defesa.

Inquiridas às fls. 186/189, 190/194 e 237/241 as testemunhas arroladas pela acusação e às fls. 301/302 e 786, 787, 789/790, as testemunhas arroladas pela defesa.

Ofício do Banco Real, às fls. 291, informando as contas de titularidade da empresa E. B. P. LTDA

Na assentada de fls. 300 a defesa dos 1° e 2° acusados desistiu das demais



testemunhas que seriam ouvidas. Às fls. 310 as defesas desistiram das testemunhas que restavam ser ouvidas, com o que concordou o Ministério Público Federal.

Diligências requeridas pelo MPF às fls. 324/325.

A defesa de S. S. de F., C. R. O., E. A. de S. S. e H. R.A, às fls. 331, manifestou-se esclarecendo que não houve desistência das testemunhas deprecadas.

Às fls. 332/338 a defesa do acusado E. A. de S. S. e S. S. de F. juntou declaração sobre caráter e conduta.

Às fls. 340/341 ofício do B. I. S/A encaminhando cópia legível do cheque OP-264031, no valor de R\$ 5.000.000,00.

Às fls. 348/367 a defesa juntou aos autos o relatório, elaborado pelo Consultor Jurídico do B. I. S/A, e do parecer do professor Hamilton Dias de Souza.

Diligências requeridas pela defesa às fls. 369.

O MPF requereu, às fls. 372/379, a juntada de cópia da r. sentença da 11ª Vara Federal desta Seção Judiciária, que julgou improcedente o pedido da ação declaratória proposta pela E. B. P. LTDA. em face da União Federal, e cujo objeto referia-se a exigência de CPMF em decorrência de contrato de serviço.

Decisão acerca das diligências requeridas às fls. 380.

Certificado às fls. 385 o desmembramento da ação em relação ao acusado J. W. B. (autos nº 2001.5101527067-3).

Em resposta às diligências: ofício do B. I. S/A S/A às fls. 388/393 e fls. 590/596, do Banco Real às fls. 396/584 e fls. 600/620.

Em resposta ao ofício nº 248/2001 o então Exmo. Sr. Ministro, J. S., testemunha arrolada pela defesa do 1º acusado, informou, às fls. 711, que não tem conhecimento acerca dos fatos em apuração nesta ação penal, outrossim, informou que mantém amizade pessoal com o réu.

Às fls. 723 a testemunha arrolada pela defesa, S. E. S., informou que não tem conhecimento dos fatos.

Alegações Finais do MPF às fls. 796/847, requerendo a condenação dos acusados com relação às movimentações financeiras realizadas, absolvendo-se os Réus unicamente com relação aos crimes de sonegação fiscal relativa ao empréstimo do valor de R\$ 5.000.000,00.

Declarações de caráter e conduta do acusado S. S. de F. às fls. 854 e 857.

Alegações Finais da defesa de S. da S. de F., C. R. O., E. A. de S. S. e H. R. A. A. às fls. 859/905, juntados documentos às fls. 906/996.

Alegações Finais da defesa de I. V., E. A. de A. L. e J. H. M. às fls 997/1003,

juntados documentos às fls. 1005/1006.

O Ministério Público Federal manifestou-se acerca da documentação acostada às fls. 1009/1013.

É o necessário relatório.

II.

**Examinados, passo a decidir:**

Incumbe, desde logo, enfrentar as questões trazidas pela defesa de S. S. de F., C. R. O., E. A. de S. S. e H. R. A. A. em suas alegações finais (fls. 858/903).

Argumenta a combativa defesa, preliminarmente, ausência de justa causa para a denúncia pois se baseou em representação fiscal para fins penais, sem que houvesse decisão final na esfera administrativa-tributária, eis que foi interposto recurso para o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Alega que tal fato contraria o art. 83 da Lei 9430/96, que prevê que a representação fiscal será encaminhada ao Ministério Público Federal após proferida a decisão final, na esfera administrativa.

Tenho que a regra contida no referido artigo não obsta a iniciativa do Ministério Público Federal, tampouco macula de qualquer modo a ação penal proposta, como demonstrado pelo *parquet* às fls. 1009/1013.

Não obstante a inusitada interpretação dada pela defesa quanto a ementa a seguir, entendo que a mesma resolve a questão:

“Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei nº 9430, de 27.12.1996, art. 83. 3. Arguição de inconstitucionalidade da norma impugnada por ofensa ao art. 129, I, da Constituição, ao condicionar a *notitia criminis* contra a ordem tributária “a decisão final, na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário”, do que resultaria limitar o exercício da função institucional do Ministério Público para promover a ação penal pública pela prática de crimes contra a ordem tributária. 4. Lei nº 8.137/1990 arts. 1º e 2º. 5. Dispondo o art. 83, da Lei 9430/1996, sobre a representação fiscal, há de ser compreendido nos limites da competência do Poder Executivo, o que significa dizer, no caso, rege atos da administração fazendária, prevendo o momento em que as autoridades competentes dessa área da Administração Federal deverão encaminhar ao Ministério Público Federal os expedientes contendo *notitia criminis*, acerca de delitos contra a ordem tributária, previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 8137/1990. 6. Não cabe entender que a norma do art. 83 da Lei nº 9430/1996, coarcte a ação do Ministério Público Federal, tal como prevista no art. 129, I, da Constituição, no que concerne à propositura da ação penal, pois tomando o MPF, pelos mais diversificados meios de sua ação, conhecimento de atos criminosos na ordem tributária.”

não fica impedido de agir, desde logo, utilizando-se, para isso, dos meios de prova a que tiver acesso. 7. O art. 83, da Lei nº 9430/1996, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública pelo Ministério Público. 8. Relevância dos fundamentos do pedido não caracterizada, o que é bastante ao indeferimento da cautelar. 9. Medida cautelar indeferida.” (ADIN 1.571-1 - medida liminar. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Neri da Silveira. Publicado no DJ 25.09.1998) (grifei)

E ainda nesse sentido:

“Habeas corpus - Crime capitulado no art. 1º, II da Lei nº 8.137/90 - Acórdão do STJ que, ao dar provimento a recurso ordinário do MPF, analisando o único fundamento em que se baseou o acórdão do TRF da 3ª Região, assentou não ter criado o art. 83 da Lei nº 9.430/96 condição de procedibilidade para o exercício da ação penal - Precedente do STF no mesmo sentido: ADIn nº 1571/DF-Liminar-Habeas corpus indeferido.” (HC 80764 / SP - Relatora Min Ellen Gracie, 1ª Turma, julgado em 22/05/2001) (grifei)

Ressalta-se o pertinente trecho do voto da Min. Ellen Gracie:

“(…) Diante desses fundamentos, não merece acolhimento a pretensão formulada pelos impetrantes, de vincular o exercício da ação penal pelos crimes descritos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, à apuração administrativa do quantum devido relativo ao tributo, conferindo ao término deste procedimento o status de condição de procedibilidade para o exercício da ação penal, sob pena de atipicidade da conduta por não se tratar, ainda, de tributo devido.

O acolhimento dessa alegação implicaria ainda ofensa ao princípio da verdade real que caracteriza o processo penal, segundo o qual não está o juiz limitado a esta ou àquela prova, baseando seu convencimento no conjunto probatório, cuja produção, salvo nas poucas hipóteses de vedação legal ou constitucional, é livre.

Em conseqüência, haveria também ofensa ao disposto nos artigos 155 a 250 do CPP, que regulam a produção de provas, já que condicionar a apuração do tributo por meio do procedimento administrativo-fiscal, para fins de caracterização do ilícito penal em causa, seria obstar que isso pudesse ser feito em juízo, através de prova pericial. (…)” (grifei)

E para espancar qualquer dúvida :

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: ICMS: SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 11 DA LEI Nº 8.137 DE 27.12.1990, IMPUTADO TAMBÉM A CONTADOR DA EMPRESA. DENÚNCIA OFERECIDA POR PROMOTOR DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO E RATIFICADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA DE SANTO ANDRÉ. ALEGAÇÕES DE NULIDADE E INÉPCIA DA DENÚNCIA E DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. “HABEAS CORPUS”, COM ESSAS E OUTRAS ALEGAÇÕES: COMPETÊNCIA.

1 É pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o art. 83 da Lei nº 9.430/96 é norma dirigida aos agentes fazendários, mas não impede o exercício da ação penal pelo Ministério Público.

Nesse sentido: Plenário, ADIMC nº 1.571, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 25.09.98, p. 11, Ementário 1924, p. 11; HC nº 77.711, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 06.02.98, Ementário nº 1897-3; RHC nº 77.258, Primeira Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 03.09.1999, Ementário 1961-2; HC nº 80.764, Primeira Turma, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, Informativo STF nº 227, julgamento a 15.5.2001.

6. “H.C.” conhecido, em parte, mas, nessa parte, indeferido. (HC-80797 /SP, Relator Min. Sydney Sanches, julgado em 07/08/2001, Primeira Turma)

(grifei)

“Ementa PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE “HABEAS CORPUS”. CRIME TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

I - Inexiste inépcia de denúncia se a imputação nela contida permite a adequação típica.

II - A falta de JUSTA CAUSA, para ser admitida em sede de “writ”, deve estar demonstrada de plano.

III - As instâncias penal e administrativa são, em princípio, autônomas, inexistindo, para a “persecutio criminis” condição de procedibilidade ou questão prejudicial decorrente do disposto no art. 83 da Lei nº 9.430/96. Recurso desprovido. “

(STJ, RHC 7742, Processo: 1998.00.44856-0/ SP, Orgão Julgador: quinta Turma, data da decisão: 08/09/1998, DJ, 03/11/1998, Relator FELIX FISCHER. Decisão Por unanimidade, negar provimento ao recurso)

(grifei)

Ementa PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESCABIMENTO. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. LEI Nº 9.430/96 (ART. 83).

1. O artigo 83 da Lei nº 9.430, de 30/12/96, não define condição de procedibilidade para a instauração da ação penal pública, podendo o Ministério Público antes mesmo de encerrada a instância administrativa, que é autônoma, iniciar a instância penal, com a propositura da correspondente ação.

2. Em se tratando de crime societário ou de autoria coletiva, a participação de cada acusado deve ser apurada no curso da instrução, sendo, pois, insuficiente para justificar o trancamento da ação penal a circunstância de a denúncia não descrever de forma individualizada a conduta dos co-réus, se isso não prejudica o pleno exercício do

direito de defesa.

3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. Habeas corpus denegado.

(TRF - 1ª Região- HC 01000046358/ AC - Órgão Julgador: quarta turma, data da decisão: 03/06/1997, DJ 21/08/1997, Relator JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Decisão Por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus).

(grifei)

Alega ainda a defesa que a denúncia encontra-se fundada em prova ilegítima e ilícita. Argumenta que o envio de representação fiscal para o Ministério Público Federal antes de encerrar-se a discussão dos fatos na esfera administrativa implica em violação de sigilo, convertendo a matéria encaminhada ao MPF em prova ilegítima e ilícita.

Conforme exposto, diante de tão vasta jurisprudência e do que consta dos autos, refuto a preliminar acerca da alegada ausência de justa causa, questão há muito superada por ocasião do recebimento da denúncia face a robusta documentação juntada pelo Ministério Público Federal reunida em 18 (dezoito) apensos.

Da mesma forma procedo em relação à preliminar de nulidade pela prova ilícita e ilegítima, eis que o envio de representação fiscal para o Ministério Público Federal antes de se encerrar a discussão dos fatos na esfera administrativa não implica em violação de sigilo, não constituindo portanto, prova ilícita ou ilegítima, consoante farta jurisprudência acima mencionada.

Sustenta a defesa que os fatos denunciados correspondem a operações legítimas e legais, no que corroboram os pareceres do professor H. D. de S. e do Dr. L. A, que as operações examinadas não se configuram como fatos geradores da CPMF, por não se subsumirem nas hipóteses previstas nos incisos III e VI do art. 2º da Lei 9.311/96, em consequência, entendem não ter havido a omissão de fato gerador prevista na Lei 8137/90.

E ainda, que não há incidência da CPMF sobre o primeiro endosso, pois ocorreu, no caso, endosso-mandato, como autoriza o art. 18 da Lei Uniforme relativa à letra de câmbio e notas promissórias, ainda que presumido, pois o Banco recolhia os títulos nominativos à E. B. P. LTDA., providenciava a sua cobrança e usava os respectivos valores para resgatar os débitos da empresa com terceiros.

Entretanto, restou provado que o sistema organizado pelos réus para realizar a movimentação ou transmissão de valores não caracterizava qualquer espécie de endosso, além do que não consta dos autos qualquer procuração outorgada pela E. B. P. LTDA. ao B. I. S/A, ou documento equivalente, para que este endossasse os cheques.

Não foi praticado nenhum ato cambiário específico que legitimasse a posse dos títulos de crédito pelo B. I. S/A como a ressalva do art. 18 da Legislação Uniforme

avertado pela defesa.

Neste sentido é oportuna a lição de Fábio Ulhoa Coelho:

“No caso de o credor da letra incumbir a um seu procurador o recebimento do título, deverá praticar um ato cambiário específico destinado a legitimar a posse do seu mandatário sobre ele. Caso tal ato não seja praticado, na própria letra, o devedor que efetuar o pagamento não se liberará, validamente, em virtude da aplicação dos princípios da cartularidade e da literalidade. O endosso impróprio que legitima a posse do procurador do credor é o endosso-mandato (art.18)”<sup>1</sup> (grifo meu)

Como exposto pelo Ministério Público Federal às fls. 835:

“(…) Após a coleta dos valores devidos a E. B. P. LTDA. pelos postos de gasolina, os administradores do B. I. S. A. não determinavam fossem neles efetuada chancela mecânica com valor de endosso. O que ocorria era a emissão de cheques administrativos ordenada pelos réus que atuavam como administradores do I.. Tal emissão possuía como lastro os créditos recebidos pela E. B. P. LTDA. e coletados pelo I..

Ressalte-se que os requisitos para constituição e validade do endosso expresso nos artigos 17 a 28 da Lei nº 7357/85 estão de acordo com o disposto nos artigos 11 a 20 do Decreto nº 57.663/66 (Lei Uniforme relativa às letras de câmbio e notas promissórias). Prevê este Decreto (em seu artigo 13), assim como a Lei do cheque (em seus artigos 18 e 19), que o endosso deve ser escrito no título de crédito ou numa folha ligada a este (anexo), consistindo na simples assinatura do endossante, hipótese em que deverá ser lançado no verso, ou na menção de que se trata de endosso, seguida da assinatura do endossante.”

E ainda, os depoimentos dos auditores fiscais F. F. C. e M. T. e S., testemunhas arroladas pela acusação, corroboram ao afirmarem que “nunca foi apresentada procuração dada pela E. B. P. LTDA. ao B. I. S/A autorizando aquele tipo de procedimento”, “o endosso teria que ser por escrito no verso de cada um dos cheques”, “não foi apresentada à fiscalização nenhuma procuração da E. B. P. LTDA. dando poderes ao I. para o endosso; que com certeza ainda que a procuração existisse o endosso teria que ser por escrito no verso de cada um dos cheques”.

Por derradeiro, a defesa argumenta que o conjunto de operações pelas quais os acusados foram denunciados é atípico e requer que, caso não sejam acolhidas as preliminares argüidas, que seja reconhecida a ocorrência de erro de proibição, pois,

<sup>1</sup> COELHO, Fábio Ulhoa - Manual de Direito Comercial

conforme demonstrado nos autos, a área jurídica do B. I. S/A considerava a operação regular e orientou os acusados no sentido de realizá-la, sendo assim, fizeram-no acreditando na legalidade das práticas que desenvolviam.

Já a defesa de I. V., E. A. de A. L. e J. H. M. alega que desconheciam a ilicitude das operações, vez que a licitude dos serviços foi reconhecida previamente pelos departamentos especializados do B. I. S/A, da E. B. P. LTDA. e por pareceres de especialistas, consignando ainda que o B. I. S/A. já prestava iguais serviços a outros clientes, sem, contudo, mencioná-los.

Entendo que as alegações das defesas de desconhecimento da ilicitude, erro de proibição, não encontram respaldo em nenhum elemento destes autos, tampouco na realidade e no senso comum.

Como se percebe, os acusados exerciam cargos de direção em duas grandes empresas, E. B. P. LTDA. e B. I. S/A SA, as quais tinham departamentos especializados, condições técnicas e jurídicas para orientarem corretamente seus dirigentes acerca dos impostos e contratos a serem efetuados, mas, pelo visto, não o fizeram.

Todavia, a possibilidade de consulta à própria Receita Federal através de procedimento próprio seria o meio idôneo e suficiente para, por si só, afastar a invenibilidade de um possível erro de proibição. Ao contrário de lastrearem suas decisões em pareceres privados, para espancarem qualquer dúvida quanto à licitude de seus comportamentos poderiam se valer do meio oficial de consulta e, não se convencendo, poderiam (como mais tarde fizeram) provocar o Poder Judiciário para dizer da existência ou inexistência da relação jurídico-tributária.

A ação declaratória proposta pela E. B. P. LTDA. em 1999, distribuída à 11ª Vara Federal e julgada pela sentença de fls. 373 e seguintes também constituiria meio idôneo, à disposição de qualquer um, para (previamente) espancar dúvidas quanto à licitude da operação.

O acesso ao Poder Judiciário na esfera cível é o meio idôneo que a E. B. P. LTDA. (e o B. I. S/A. também) dispunha e que denota a não incidência no erro alegado. Deveriam e podiam disso se valer para que não incidissem ou persistissem no comportamento praticado.

Como diz o brocardo ensinado nos bancos acadêmicos: dormientibus non succurrit jus (o direito não ajuda aos que dormem, ou negligenciam em seu uso ou defesa).

Ademais, diante do elevado valor sonogado de CPMF, R\$ 17.789.009,21 (dezesete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos), e a continuidade no ilícito imputado por quase dois anos, não é crível que, de fato,

desconhecessem a ilicitude.

Narra a denúncia que os denunciados, em comunhão de desígnios, acordaram uma operação financeira visando, precipuamente, que os cheques emitidos em favor da E. B. P. LTDA. não mais transitariam em sua conta corrente do B. I. S/A. Tudo indica que os denunciados instituíram uma compensação de cheques atípica e paralela à conta corrente da E. B. P. LTDA., evidenciando que o único intento possível era o de evitar a movimentação dos valores em conta corrente, viabilizando, assim, a omissão dos fatos geradores à Receita Federal, com a conseqüente supressão do pagamento da CPMF devida nos períodos de 20 de maio de 1997 a 22 de janeiro de 1999 (excluído o período entre 03.09.98 e 30.10.98).

O Ministério Público Federal em alegações finais requer a condenação dos réus com relação às movimentações financeiras nos períodos de 20.05.97 a 02.09.98 e 03.11.98 a 22.01.99, como descrito na denúncia, e opina pela absolvição unicamente em relação aos crimes de sonegação fiscal relativa ao empréstimo do valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) concedido em 10.08.98.

Tenho que assiste razão ao Ministério Público Federal ao opinar pela absolvição somente em relação ao crime de sonegação fiscal relativa ao empréstimo do valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) concedido em 10.08.98, o que faço acolhendo os próprios fundamentos ministeriais.

Quanto às movimentações financeiras, de fato restaram demonstradas a materialidade e autoria com relação à omissão da movimentação financeira e conseqüente supressão do pagamento da CPMF devida nos períodos de 20.05.97 a 02.09.98 e 03.11.98 a 22.01.99, consoante os depoimentos e provas colecionados aos autos. Senão vejamos:

A decisão de primeira instância administrativa proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal (fls. 126/142) é precisa e correta em seus fundamentos e conclusões, merecendo transcrição nos relevantes pontos a seguir:

“Ementa: **CONTA CORRENTE PARALELA**. A criação de sistema organizado, por empresa (inclusive instituição financeira), que produza os mesmos efeitos de lançamento a débito em conta corrente de depósito, constitui fato gerador da CPMF, previsto no art. 2º, inciso VI, da Lei nº 9.311/96. O legislador quis elidir qualquer tentativa de se criarem meios para não se pagar tributo.

O empréstimo não foi creditado em conta corrente, nem seu valor foi dela debitado por tratar-se de conduta expressamente prevista na Portaria MF nº 06/97.

O sistema organizado pela instituição financeira com o fim de afastar a incidência da CPMF nas operações efetuadas por seu cliente, caracteriza sonegação, fraude



e conluio, previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.”

(grifei)

E ainda, ressalta-se no relatório da referida decisão:

“A fiscalização da DEINF/RJ lavrou o auto de infração de fls. 4.930/4.948 por entender que não foi recolhida a CPMF devida em operações efetuadas com seu cliente - E. B. P. LTDA., no período de 21 de maio de 1997 a 22 de janeiro de 1999.

(...) com o único propósito de fugir à incidência da CPMF, a interessada coletava cheques emitidos a favor da E. B. P. LTDA. e utilizava-os no pagamento de obrigações da E. B. P. LTDA.. Desta forma os valores dos cheques recolhidos não transitavam pela conta-corrente da E. B. P. LTDA., sendo ela apenas debitada, quando os cheques coletados não eram suficientes para o pagamento de suas obrigações; ou creditada, na quantia excedente que a interessada coletava para o pagamento das obrigações da cliente. Ou seja, a interessada e a E. B. P. LTDA. acordaram um procedimento, que evitava o trânsito de valores pela conta corrente, para elidir a incidência de CPMF.

(...) O enquadramento legal é o art. 2º, VI, da Lei 9.311/96, pois é a circulação do crédito financeiro o fato econômico atingido pela norma.

(...) Pelas provas nos autos (cópias das cartas diárias da E. B. P. LTDA. à interessada informando quais fornecedores seriam pagos, fls. 370 a 761, dos extratos da conta-corrente da E. B. P. LTDA., fls. 762 a 1431, das listagens dos cheques recebidos pela interessada em favor da E. B. P. LTDA., fls. 1432 a 2211, e dos cheques administrativos ou ordens de pagamento emitidos pela interessada para pagar os credores da E. B. P. LTDA., fls. 2213 a 4875) **conclui-se que a interessada e a E. B. P. LTDA. quiseram organizar - e organizaram - um sistema no qual viabilizaram não efetuarem lançamentos, pela integralidade dos valores a débito e a crédito, na conta corrente da E. B. P. LTDA. junto à interessada. Ressalta-se que o sistema montado mantinha a funcionalidade de uma conta corrente, sem que o nome da E. B. P. LTDA. aparecesse na movimentação integral dos créditos e dos débitos. Houve, portanto, dolo, pois havia consciência da conduta e sabiam qual seria o resultado - lesar o fisco.**

Desta forma, caracteriza-se a fraude, pois o objetivo do contrato era impedir, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador, excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a diminuir a CPMF da qual a E. B. P. LTDA. seria contribuinte e a interessada responsável pelo recolhimento.

Também ocorreu sonegação, já que impediu-se que o nome da E.

**B. P. LTDA. surgiu nas movimentações do crédito.** Assim evitava-se que a capacidade contributiva da E. B. P. LTDA. pudesse receber efetiva mensuração pelo fisco. Apenas a interessada e a P. -credor da E. B. P. LTDA. - os respectivos bancos de cobrança apareciam nos negócios.

**O conluio entre a interessada e a E. B. P. LTDA. visou a sonegação e a fraude supracitadas, pois o sistema dependia do consentimento mútuo e gerou benefícios recíprocos. A interessada auferiu um percentual sobre o que não transitou na conta corrente da E. B. P. LTDA. sob o título de serviços prestados; esta, por sua vez, não pagou a CPMF sobre os valores que transitavam pelo sistema organizado.”**

(grifei)

Resultou, desta forma, inquivocamente comprovada a relevância penal do fato sob exame. A materialidade restou demonstrada pela farta documentação juntada aos autos, consubstanciada em 17 volumes que incluem cópias das cartas diárias da E. B. P. LTDA. ao B. I. S/A. informando quais fornecedores seriam pagos, extratos da conta corrente da E. B. P. LTDA., listagens dos cheques recebidos pela E. B. P. LTDA. do B. I. S/A., dos cheques administrativos ou ordens de pagamento emitidos pelo B. I. S/A para pagar os credores da E. B. P. LTDA.

Tudo demonstra que o sistema produz o mesmo efeito de uma outra conta corrente da E. B. P. LTDA., uma conta corrente paralela. Corroboram os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação, o auditor fiscal F. F. C. ressaltou:

“(…) que o fato gerador da CPMF é a movimentação crédito financeira de uma pessoa para outra, por meio de uma instituição financeira, se a E. B. P. LTDA. deu ordem ao B. I. S/A para efetuar pagamentos à fornecedores seus com créditos recebidos de seus clientes fica caracterizado a movimentação financeira que é fato gerador da CPMF; que o lastro que autorizava a emissão de cheque administrativo do I. em favor de fornecedores da E. B. P. LTDA. era proveniente da coleta de cheques que o I. fazia de clientes da E. B. P. LTDA.; que o I. fazia a coleta e não deposita os cheque na conta da E. B. P. LTDA., mas emitia cheques administrativos para pagamentos de fornecedores, o que acontecia é que os valores não eram creditados na conta corrente da E. B. P. LTDA., mas havia um controle daqueles pagamentos, sendo a diferença, débito ou crédito realizada na conta corrente da E. B. P. LTDA.; que se havia o controle para paralelo é porque era um conta corrente em paralelo (…)”

(grifei)

Por sua vez, o também auditor fiscal M. T. e S., disse:

“(…) que o banco ao emitir os cheques administrativos lastreados

nas contas, como por exemplo, as de fls. 2251 não deviam recolher a CPMF, mas o cheque administrativo deveria ter seus valores debitados da conta do cliente do banco, no caso a E. B. P. LTDA., aonde haveria incidência da CPMF pela movimentação financeira; que até 22.05.97 os cheques dos clientes da E. B. P. LTDA. coletados pelo I. eram depositados na conta da E. B. P. LTDA., em sua conta corrente; que a partir desta data passaram a ser depositados na conta provisória do plano de contas do I. (COSIFE) era uma conta de passivos; que eventuais diferenças nesta conta eram creditadas ou debitadas na conta que a E. B. P. LTDA. mantinha no I. (...) que existiam valores que eram da E. B. P. LTDA. que eram colocados em uma “caixa” e se esta caixa era titularizada pela E. B. P. LTDA. ou pelo I. o depoente não sabe dizer, mas que os valores eram operados pelo B. I. S/A e o titular dos valores era a E. B. P. LTDA.; que para o fato da operação de valores da E. B. P. LTDA. pelo I. sem que transitassem pela conta da E. B. P. LTDA. o depoente titularizou “conta paralela”. ”  
(grifei)

Por fim, quanto à tipicidade decorrente da hipótese de incidência discutida, permito-me reproduzir os fundamentos da precisa sentença de fls. 373 e seguintes:

“E. B. P. LTDA. ajuizou ação em face da UNIÃO FEDERAL visando: “53. Em face do exposto, a suplicante requer a V.Ex<sup>a</sup> a citação da União Federal, para responder aos termos da presente, que deve ser julgada procedente para o fim de ser declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a suplicante a recolher a contribuição impugnada, condenando a ré nas custas e honorários de advogado.” Como causa de pedir salientou que desde 18.10.98 passou a sofrer fiscalização abusiva da Receita Federal, sendo certo que em razão da demora e exigências repetitivas haveria desvio do poder fiscal; que a aludida ação fiscal decorreria do entendimento de que operações desenvolvidas no âmbito do ajuste realizado entre a suplicante e o B. I. S/A S/A para prestação de serviços, envolvendo o recolhimento e compensação de cheques recebidos pela autora de seus clientes e pagamentos à P., sua fornecedora, ficariam sujeitas à incidência de CPMF; que a autora aceitou a proposta bancária, na medida em que a suplicante não teria que arrecadar os cheques recebidos e de controlar “uma brigada de endossadores”. Destacou, ainda, que foi ajustado verbalmente que o banco receberia dos estabelecimentos da autora os cheques e os mesmos seriam levados a crédito da autora mediante lançamento contábil, em conta registro do próprio banco. Por sua vez, o banco pagaria à P. com cheques administrativos de sua emissão que, em novembro de 1998, a sistemática foi ligeiramente alterada, passando o banco a pagar à

P., sua fornecedora, ficariam sujeitas à incidência de CPMF; que a autora aceitou a proposta bancária, na medida em que a suplicante não teria que arrecadar os cheques recebidos e de controlar “uma brigada de endossadores”.

Destacou, ainda, que foi ajustado verbalmente que o banco receberia dos estabelecimentos da autora os cheques e os mesmos seriam levados a crédito da autora mediante lançamento contábil, em conta registro do próprio banco. Por sua vez, o banco pagaria à P. com cheques administrativos de sua emissão; que, em novembro de 1998, a sistemática foi ligeiramente alterada, passando o banco a pagar à P. por meio de depósito em conta, por fica de compensação.

Salientou, como fundamento jurídico, que haveria falta de adequação típica às hipóteses previstas no art. 2<sup>a</sup> da Lei 9.311/96, ou em função de sua generalidade, existiria inconstitucionalidade.

A inicial veio acompanhada de procuração e documentos. Custas recolhidas.

Contestação da ré destacando que existe enquadramento da movimentação financeira realizada pela E. B. P. LTDA. no inciso VI do art. 2<sup>o</sup> da Lei 9311/96.

Foi oferecida réplica refutando os termos da resposta.

A parte autora solicitou requisição de peças do processo administrativo (fls. 129/130), deferida pelo Juízo e atendida às fls. 137/252.

As partes se manifestaram.

É o relatório. Decido.

A presente lide é fruto da exigência de CPMF em decorrência de contrato de serviço da autora com o B. I. S/A.

O aludido banco recebia cheques em favor da autora, emitidos por terceiros, e realizava crédito mediante lançamento contábil, em conta registro da própria instituição.

Posteriormente, o I. pagava a P. (fornecedora da autora) com a emissão de cheques OP (cheques administrativos). Destacou a Suplicante que houve ligeira alteração, a ensejar ulterior depósito em conta em favor da fornecedora.

Entendo que o pedido formulado merece rejeição pelas seguintes razões:

A uma, entendo que não ficou delimitado o abuso da fiscalização.

A Administração Fazendária poderia ter demorado, no exercício da fiscalização, em virtude da necessidade de conhecer a sistemática utilizada pela autora e o banco, com indispensáveis documentos relativos aos cheques submetidos ao registro contábil e os pagamentos realizados em favor da fornecedora.

Sabidamente, a autora é uma empresa conhecida em seu ramo de atuação e, em razão da sua atividade, a movimentação de cheques e pagamentos é provavelmente considerável.

Dessa forma, o simples aspecto temporal, de per si, não é suficiente para caracterização do abuso.

Outrossim, não foi comprovado prejuízo em virtude da fiscalização (CPC, art. 333, I).

A duas, há hipótese de incidência.

A Lei 9.311/96 dispõe:

“Art. 1º É instituída a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

Parágrafo único - Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.”

O princípio da tipicidade não foi violado, contrariamente ao afirmado pela autora.

Justamente para evitar que as pessoas buscassem expediente que não se ajustasse na capitulação dos incisos anteriores do art. 2º apesar da ocorrência de movimentação financeira nos termos do Parágrafo Único do art. 1º o legislador editou norma residual e com amplitude suficiente a permitir a adequação típica.

A norma é muito clara ao dispor que qualquer ato com os contornos de movimentação financeira, com organização suficiente a efetivar a aludida movimentação ou transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira, sendo irrelevante a pessoa que efetue, a denominação do ato ou sua forma, seria fato gerador da CPMF

Como ressaltado acima, o dispositivo procura impedir que a utilização de mecanismo não enquadrável na literalidade dos incisos anteriores do art. 2º da Lei 9311/96 viesse a ensejar hipótese de não-incidência tributária.

Vale destacar que, envolvendo outras leis, nas quais inexistia referência precisa quanto aos elementos do fato gerador, a jurisprudência dos Tribunais tem se orientado pela constitucionalidade dos referidos atos normativos.

Ao abordar o salário-educação, a Dra. Mônica Nicida Garcia, Pro-

curadora da República (3ª Região), apud Boletim dos Procuradores da República, ano 1, nº 3, julho de 1998, págs. 26/27, abordou o tema. Vejamos:

“Um rápido compulsar dos diplomas legais que instituem outras contribuições sociais - gerais ou previdenciárias - entretanto, revela que nessa menção expressa, realmente, quase nunca é feita. Mas, naqueles diplomas, como neste, a definição do fato gerador é extraída com clareza e decorre logicamente de sua simples leitura, tanto assim que não se tem notícia de se ter declarado a inidoneidade de qualquer daquelas normas, pela ausência de definição de fato gerador, não obstante tenham sido várias delas - senão todas - já submetidas ao crivo dos Tribunais Superiores.”

Note-se que no presente caso o legislador definiu com precisão o fato gerador e os fatos se ajustaram ao tipo legal.

Existia movimentação financeira nos termos do parágrafo único do art. 1º da lei, com criação de um mecanismo que evitava a passagem dos recursos em conta-corrente, mas que produziria os mesmos efeitos. Há previsão quanto a isso no aludido inciso VI do art. 2º.

Isso sem falar que a legislação prevê o contribuinte (art. 4º, V), o responsável (art. 5º, III) e a alíquota (art. 7º), nesse último aspecto alterada pela Emenda Constitucional nº 21/99.

Ademais, a interpretação não pode ser no sentido de que a norma não trataria de ato envolvendo as instituições financeiras, por ausência de menção expressa.

Em função do seu caráter **mais amplo**, em comparação com os demais dispositivos do art. 2º, o legislador, ao atribuir a qualidade de responsável, fez menção “aqueles que intermediarem operações” (inc. III do art. 5º), ao invés de apenas “instituições (como nos Inc. I e II). Por sua vez, a expressão engloba as **instituições financeiras**, em função da aludida e pretendida amplitude.

No que se refere ao sistema organizado, a E. B. P. LTDA. efetivou ajuste com o I. no sentido de que a aludida instituição receberia os cheques emitidos em favor da autora, realizando o banco crédito em prol da E. B. P. LTDA., mediante lançamento contábil, em conta registro do próprio I..

A posteriori, o banco emitia cheque OP (administrativo) em favor de fornecedor da autora.

Segundo a Receita Federal, a autora sofria débito em sua conta-corrente quando os cheques coletados não eram suficientes para o pagamento de suas obrigações, ou crédito, na quantia excedente coletada para o pagamento de seus compromissos (fls. 224).

Ora, fica claro que ambas ajustaram um sistema organizado, no intuito de afastar a incidência de CPMF, ante a ausência de trânsito na conta-corrente da E. B. P. LTDA.. A autora certamente não realizaria o contrato com o I. se o sistema fosse precário ou desorganizado,

o que não seria condizente com o próprio prestígio da mencionada instituição financeira.

Mister ressaltar que o banco poderia até oferecer o mesmo tipo de serviço a outro cliente, com o mesmo objetivo.

O único problema seria a ocorrência de fato gerador da CPMF.

Assim, entendo que a sistemática utilizada não atingiu a sua finalidade, qual seja reduzir a carga tributária por falta de adequação típica.

Vale citar parte da decisão da Delegacia da Receita Federal, cuja conclusão transcrita adotamos:

“Pelas provas nos autos (cópias das cartas diárias da E. B. P. LTDA. à interessada informando quais fornecedores seriam pagos, fls. 370 a 761, dos extratos da conta-corrente da E. B. P. LTDA., fls. 762 a 1431, das listagens dos cheques recebidos pela interessada em favor da E. B. P. LTDA., fls. 1432 a 2211, e dos cheques administrativos ou ordens de pagamentos emitidos pela interessada para pagar os credores da E. B. P. LTDA., fls. 2213 a 4875) conclui-se que a interessada e a E. B. P. LTDA. quiseram organizar - e organizaram - um sistema no qual viabilizaram não efetuarem lançamentos, pela integralidade dos valores a débito e a crédito, na conta corrente da E. B. P. LTDA. junto à interessada. Ressalte-se que o sistema montado mantinha a funcionalidade de uma conta-corrente, sem que o nome da E. B. P. LTDA. aparecesse na movimentação integral dos créditos e débitos.” (fls. 226)

Finalmente, a questão envolvendo as circulares nº 2535/95 e nº 3001/00, ambas do Banco Central do Brasil (Bacen), não tem repercussão na esfera tributária.

Independentemente dos esclarecimentos de fls. 268, cabe à legislação tributária definir a hipótese de incidência da CPMF.

ISTO POSTO,

JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, condenado a autora nas custas e em honorários no montante de R\$ 5000,00 (cinco mil reais), com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC.

P.R.I.”

A decisão de primeira instância proferida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal (fls. 126/142) esclarece exhaustivamente às fls. 134/135, a questão acerca da tipicidade decorrente da hipótese de incidência discutida:

“(…)As provas apresentadas, produzidas nos 17 volumes (que incluem cópias das cartas diárias da E. B. P. LTDA. à interessada informando quais fornecedores seriam pagos, fls. 370 a 761, dos extratos da conta-corrente da E. B. P. LTDA., fls. 762 a 1431, das listagens dos cheques recebidos pela E. B. P. LTDA. da interessada, fls. 1.432 a 2.211, e dos cheques administrativos ou ordens de pa-

gamento emitidos pela interessada para pagar os credores da E. B. P. LTDA., fls. 2.213 a 4.875) demonstram que o sistema produz o mesmo efeito de uma outra conta-corrente da E. B. P. LTDA., uma conta corrente paralela. Há dois momentos a serem considerados no sistema organizado pela impugnante e E. B. P. LTDA.:

a) quando a interessada coleta os cheques e coloca-os a disposição da E. B. P. LTDA. no sistema, produz-se o mesmo efeito de um crédito na conta-corrente da E. B. P. LTDA.; e

b) quando a interessada emite uma ordem de pagamento ou um cheque administrativo para pagamento dos credores da E. B. P. LTDA., servindo-se dos créditos, produz-se o mesmo efeito que um lançamento a débito na conta-corrente da E. B. P. LTDA..

Sendo assim, ocorre a incidência de CPMF em dois momentos:

a) quando for debitada a conta de depósito do emitente dos cheques coletados, via compensação;

b) quando houver o pagamento da dívida da E. B. P. LTDA., pela interessada, usando-se dos créditos coletados, que não transitariam pela conta corrente da E. B. P. LTDA.; debitando-se a conta-corrente paralela criada.

A autuação tem por objeto o momento referido no item “b”, capitulado no art. 2º, VI, cuja base de cálculo será o montante dos valores dos cheques não creditados na conta depósito da E. B. P. LTDA. e utilizados para o pagamento de seus credores, de acordo com o que prevê o inciso IV, do art. 6º da mesma Lei.

Do exposto, diferente, portanto, do que afirma a interessada o pagamento por ela efetuado, através de cheques administrativos ou ordens de pagamento aos credores da E. B. P. LTDA. é fato gerador da CPMF, pois tem o mesmo efeito que um lançamento a débito em sua conta de depósito. Demonstra-se desta forma o amparo legal para autuação.(...)”

A citada “conta corrente paralela” encontra subsumida, por todas as suas características, à definição doutrinária de conta corrente no âmbito do Direito Comercial:

“Outro contrato da categoria das operações passivas é a conta corrente. Trata-se de um contrato diferente do depósito bancário, embora o comércio tome um pelo outro com frequência. A conta corrente é o contrato pelo qual o banco se obriga a receber valores monetários entregues pelo correntista ou por terceiros e proceder a pagamentos por ordem do mesmo correntista, utilizando-se desses recursos. Guarda semelhança com o depósito bancário, na medida



em que o banco tem o dever de restituir os recursos mantidos em conta corrente ao correntista quando este os solicitar. Mas é um contrato de função econômica mais ampla, porque, através dele, o banco presta um verdadeiro serviço de administração de caixa para o correntista. Esta particularidade, inclusive, o distancia também do contrato de conta corrente comum.

É um contrato consensual. Ou seja, pode-se celebrá-lo sem que o correntista entregue, de início, qualquer dinheiro ao banco, ficando a conta a ser dotada por recursos pagos por terceiros devedores daquele.<sup>2</sup> (*grifo meu*)

Portanto, o “*sistema*” que a defesa procurou caracterizar como endosso, nada mais é do que contrato de conta corrente. Imprescindível ressaltar a condição de “instituição financeira” do B. I. S. A. e a sistemática de débito e crédito que este procedia na conta regular da E. em decorrência da sobra ou falta de valores para cumprir as finalidades da conta corrente paralela.

Ainda vale acrescentar a última promoção ministerial que reitera e esclarece o aqui exposto:

“Em atenção ao despacho de fls. 1001, o Ministério Público Federal por sua Procuradora da República infra-assinada, nos autos da ação penal em epígrafe, vem expor o que ora aduz.

A documentação acostada, às fls. 904/961, pelos quatro primeiros réus diz respeito a tese, já superada por nossos Tribunais e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, de que a conclusão do procedimento administrativo fiscal configuraria condição de procedibilidade para a propositura da ação penal por infração de sonegação fiscal.

No entanto, consoante reiterada orientação pretoriana, não constitui condição de procedibilidade da ação penal por crime tributário, a apuração do débito tributário na instância administrativa. A pendência de procedimento administrativo-tributário, como na hipótese dos presentes autos, não impede de qualquer forma a instauração, processo e julgamento da ação penal, pois, tratando-se de delito tributário, em princípio, as instâncias penal e administrativa são autônomas, não sendo o procedimento administrativo-tributário pressuposto nem condição jurídica para a atuação do órgão ministerial. A própria representação fiscal a que se refere o art. 83 da Lei nº 9430/96 não é condição de procedibilidade para a promoção da ação penal, podendo o Ministério Público, no exercício de sua atribuição legal, valer-se de quaisquer outros elementos informativos da ocorrência do delito para oferecer denúncia, assim como, não depende

---

<sup>2</sup> op cit pp 440/441

de conclusão do procedimento administrativo..

Em que pese a Portaria nº 2752/01, do Secretário da Receita Federal, juntada às fls. 959/961, dispor que somente após transitada em julgada a decisão administrativa, que confirma a existência do ilícito tributário caracterizador de crime, é que o respectivo processo será encaminhado ao MPF, tal instrução não afasta a sujeição do órgão às requisições dos autos de infração administrativo-fiscal pelo mesmo MPF, na forma do art. 8º, inc. II c/c § 5º da Lei Complementar nº 75/93. E ocorre que, semestralmente, a Coordenação Criminal da Procuradoria da República na Cidade do Rio de Janeiro, por meio de seus Coordenadores, requisita todos os procedimentos administrativos que constituam representação fiscal para fins penais da Secretaria da Receita Federal - 7ª Região Fiscal, que os envia, como in casu em observância ao mencionado dispositivo legal, sob pena de responder a ação penal por crime de prevaricação.

Para corroborar a assertiva cabe citar os seguintes acórdãos: HC 13009/RJ, decisão/DJ - 24.04.2001; rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma do STJ; RC 1032/SP, DJ/decisão - 25/06/2001, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma do STJ; HC 8749/PE, rel. Min. Vicente Leal, decisão/DJ - 21.10.99, Sexta Turma do STJ; RHC 5315/SP, DJ/decisão - 24.06.1996, rel. Min. Assis Toledo, Quinta Turma do STJ; RHC 5745-DF (STF), RHC 631-PR (STJ), etc.

Cabe ressaltar que a alegação da defesa, ora apresentada por meio de tais documentos, não foi realizada mediante a impetração da ordem de habeas corpus justamente porque ciente da reiterada jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, de não acolhimento da referida tese pelas razões supramencionadas.

O agravo de instrumento interposto perante o TRF da 3ª Região, acostado às fls. 962/976, peça, também juntada pelos quatro últimos réus, às fls. 1005/1006, não altera à ocorrência ou não de fatos geradores de obrigação tributária, mas especificamente de Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, e muito menos, sobre o objeto da lide, ou seja, se o não recolhimento do referido tributo é ou não crime e se os réus agiram ou não com dolo na sonegação, em tese, do tributo em questão. Senão, vejamos.

A Circular nº 3001/2000, do BACEN, não acostada aos autos pelos réus, mas constante de fls. 328/329, dispõe sobre normas de contabilidade a serem adotadas pelas instituições financeiras. A citada Circular, que apenas dispõe de forma um pouco diversa sobre o mesmo que já dispunha a Circular nº 2535/95, então vigente à época dos fatos ora sub iudice, define situações nas quais duas instituições financeiras firmam convênio para realização de cobranças em localidades onde uma delas não possua ponto

de atendimento. Por meio deste e valores, em favor de seus correntistas, utilizando-se de seu correspondente - o banco B. Este, por sua vez, está obrigado - e sempre esteve, nos termos de ambas as circulares - a fazer o lançamento contábil (repasso ao Banco A) no mesmo dia do recebimento.

A suspensão dos efeitos da Circular nº 3001/2000, pelos motivos expostos na citada decisão de tutela antecipada, não alterou a vigência da Circular nº 2535/95, e nenhuma das duas se relaciona à ocorrência ou não de fatos geradores da obrigação tributária, no caso, a CPMF. A discussão sobre o conteúdo de um ato administrativo emanado do Banco Central do Brasil é irrelevante porque as normas expedidas pelo BACEN não geram quaisquer efeitos tributários. No entanto, tal discussão, que ora se repete, foi trazida a julgamento pelos representantes legais da empresa E. B. P. LTDA. em face da União Federal, nos autos da ação declaratória nº 99.0023683-1, cujo Juízo Federal da 11ª Vara Federal desta Seção Judiciária decidiu pela improcedência do pedido da referida empresa sobre a não exigência de CPMF em decorrência do contrato de serviços com o B. I. S/A, decidindo que a empresa devia o pagamento de CPMF, conforme sentença de fls. 373/379.

A Circular nº 3001/2000 trata da obrigatoriedade de contabilizar o que não impede o endosso, prevalecendo o art. 17 da Lei 9311/96, conforme restou decidido na decisão acostada pelos réus, cujo pedido é diverso do constante da questão de mérito já decidida nos autos da ação declaratória, de fls. 373/379. Cabe lembrar que somente não haveria incidência de CPMF, quando há endosso, o que não ocorreu no caso em tela. Sequer o endosso mandato ocorreu, porque a empresa credora, no caso a P., não aceitava os cheques provenientes de terceiros (dos Postos de gasolina, devedores da E. B. P. LTDA.), ainda que tivessem sido endossados pela E. B. P. LTDA., sob quaisquer de suas modalidades. No entanto, não foram! O B. I. S/A ao receber os diversos de terceiros e depositá-los, ainda que em conta própria, a chamada conta vinculada, e emitir o cheque administrativo para pagamento à P., adquirido do somatório dos diversos cheques de terceiros compensados, sabia que era obrigatório o pagamento da CPMF. Só não o seria se a aquisição do respectivo título fosse em dinheiro diretamente no “caixa”, quando seria aplicado o art. 8º, inc. V da Lei 9311, ou se os cheques fossem endossados diretamente à P. (credora) o que não ocorreu, conforme depoimento das testemunhas arroladas pela acusação, F. F. C. (fls. 186/189) e M. T. e S. fls. 190/194).

As instruções normativas nº 3/97 e 66/99 acostadas às fls. 983/996, especificamente, em ambas, no art. 3º, § 4º, não dispõem sobre a incidência de CPMF relacionada a instituição financeira (no caso, o B. I. S/A) e o correntista (na hipótese, a empresa E. B. P. LTDA.) e sim sobre a incidência ou não de CPMF no momento do pagamento ao

beneficiário, no caso, o credor (à P.). O fato gerador da CPMF independe do dinheiro ser depositado em conta corrente de quem quer que seja, mas sim de haver transferência de direito creditório, o que necessariamente, ocorreu quando se transferiu valores da empresa E. B. P. LTDA. para a credora P., por meio do B. I. S/A.

Por todo o exposto, a documentação acostada não altera em nada o conteúdo das alegações finais do MPF, muito pelo contrário, às reafirmam, motivo pelo qual o Parquet ratifica as alegações finais de fls. 796/847 pelas razões ali expostas.”

Quanto à autoria, os próprios acusados admitiram a efetiva participação na realização das condutas narradas na denúncia. O primeiro acusado, S. S. de F., que na época dos fatos exercia a função de vice-presidente do B. I. S/A, afirmou:

“(…) que o depoente ainda é vice-presidente do B. I. S/A; que existem outros sete vice-presidentes e que a área de atuação do interrogando é a de relacionamento com grandes empresas; que não participou diretamente das negociações com a E. B. P. LTDA. mas esteve a par do assunto;(…) que é um serviço regulamentado pelo BACEN (...) a operação foi discutida tendo seu objeto pareceres da área jurídica do banco, foram pareceres anteriores e posteriores ao fato e indicavam que do ponto de vista fiscal tratava-se de uma operação regular (...) são operações que estão na área da vice-presidência; que as operações referidas na denúncia eram realizadas com outras empresas, clientes do banco e era uma prática comum no mercado”  
(grifei)

O segundo acusado, H. R. A. A., que na época dos fatos trabalhava como gerente comercial do B. I. S/A, disse que:

“(…) na época descrita na denúncia trabalhava, como ainda trabalha no B. I. S/A na função de Gerente Comercial, Gerente Comercial B. I. S.A.corp; que ao menos a parte inicial do período descrito às fls. 03 o interrogando gerenciava a conta da E. B. P. LTDA., não se recordando a data em que deixou de fazer (...) que o interrogando participou das negociações do B. I. S/A com a E. B. P. LTDA. para a formalização do método de cobrança e pagamento para a E. B. P. LTDA. como descreveu neste interrogatório; que na concepção do interrogando aquele método de recebimento e pagamento aos fornecedores da E. B. P. LTDA. é perfeitamente lícito; que é possível o pagamento de fornecedores, sem que os valores recolhidos sejam depositados na conta do correntista; que o B. I. S/A na agência onde o interrogando é gerente presta serviços semelhantes a outras empresas que as necessidades de cada empresa são diferentes entre si (...) que é comum este tipo de serviço no mercado financeiro; que todas as

operações são registradas no banco; que dela tem conhecimento o Banco Central; que este tipo de serviço é oferecido pelo banco somente a grandes clientes (...). ” (grifei)

O terceiro acusado, E. A. de S. S., que trabalhava no B. I. S/A, na função de Superintendente, por sua vez também admitiu que:

“(…) até março de 1999 quando o interrogando saiu do banco era Superintendente Comercial da plataforma CORP; que é uma agência separada das demais para atendimento a grandes clientes (...) que como Superintendente, participou das negociações com a E. B. P. LTDA. para a prestação de serviços de recolhimento de valores e pagamento a fornecedores; que basicamente o serviço oferecido a E. B. P. LTDA. consistia na coleta por carros fortes de valores nas dezenas de bases da E. B. P. LTDA.; que em alguns casos os documentos e dinheiro eram encaminhados pelos transportadores para a central de numerário do banco e em outros os casos a própria transportadora providenciava a transmissão eletrônica de dados, não havendo necessidade de envio ao banco do numerário do cheque; que o I. então compensava os recebíveis com os pagamentos de fornecedores; que o motivo básico deste sistema é uma operação de conhecimento do mercado bancário e de grandes empresas para a economia fiscal para a empresa (...)” (grifei)

O quarto acusado, C. R. O.O, exercia o cargo de diretor comercial do B. I. S/A, afirmou:

“(…) que as operações descritas na denúncia se constituem em prática usual no mercado; que o banco pratica estas operações para diversas outras empresas, assim como outros bancos; que no período descrito na denúncia o interrogando respondia pela diretoria comercial B. I. S.A.corp, sendo respondida pela área do Rio de Janeiro, São Paulo, inclusive interior do Estado de São Paulo; que quem participou da contratação daquela operação com a E. B. P. LTDA. foi aquele que chamam de ponta de linha (...)” (grifei)

E o quinto acusado, I. V., atuava como vice-presidente da E. B. P. LTDA., por sua vez revelou:

“(…) que no período indicado na denúncia era vice presidente da E. B. P. LTDA. e se aposentou no final do ano passado; que o interrogando não participou das negociações com o B. I. S/A, mas como todos os setores que participaram das negociações se reportavam ao interrogando cabia a ele autorizar as operações ou não (...) que o motivo que levou a E. B. P. LTDA. a optar por aquela sistema junto ao B. I. S/A foi proporcionar maior eficiência que a E. B. P. LTDA. recebe muitos cheques e a lei no CPMF faculta o endosso dos cheques

para pagamento a terceiros; que poderia a E. B. P. LTDA. optar por endossar cada cheque, ou fazer o que fez com o I. naquelas operações, como um endosso eletrônico (...) que para o interrogando o modo daquelas operações era perfeitamente lícito e não constitui qualquer forma de sonegação fiscal; que em nenhum momento omitiu qualquer informação a respeito das operações a Receita Federal; que todas as operações pelo que é de conhecimento do interrogando foram lançadas nos registros da empresa E. B. P. LTDA.; que acredita firmemente que tanto a E. B. P. LTDA. quanto o interrogando atuaram dentro dos limites da lei, tanto é que houve uma auditoria da Receita Federal procedida na E. B. P. LTDA. em 1999 e para que fossem dirimidas as dúvidas a E. B. P. LTDA. buscou o poder Judiciário para que se manifestasse sobre a correção daqueles procedimentos e propôs uma ação declaratória no final do ano de 1999 pelo que se recorda em curso na 11ª Vara Federal (...).” (grifei)

O sétimo acusado, E. A de A L., que exerceu a função de gerente da divisão de finanças da E. B. P. LTDA., reconheceu que:

“(…) de fevereiro de 1997 a outubro de 1998 era gerente da divisão de finanças da E. B. P. LTDA. e desde então se tornou gerente de assuntos externos, que é uma gerência de comunicação; que o interrogando na ocasião participou na negociação da E. B. P. LTDA. com o B. I. S/A para adoção de procedimento de que trata a denúncia, quanto a forma de coleta de valores e pagamento de fornecedores da E. B. P. LTDA.; que naquela época logo após a instituição da CPMF vários bancos visitaram a E. B. P. LTDA. para tratar deste tipo de operação; que o interrogando entende que a operação era perfeitamente lícita; que não constituía sonegação fiscal e que isso foi discutido dentro da empresa; que o setor jurídico da empresa participou para informar que a operação era lícita assim como os demais setores para que todas as operações fossem registradas contabilmente na empresa, indicando assim que a operação era lícita; que somente eram recolhidos pela transportadora nos postos de gasolina os cheques de pagamentos emitidos pelos postos e não dos consumidores finais de combustíveis (...)” (grifei)

O oitavo acusado, J. H. M., gerente de planejamento da E. B. P. LTDA. manifestou:

“(…) que de janeiro de 1997 a outubro de 1998 foi gerente de planejamento e que a partir de 1º de novembro de 1998 substituiu o senhor E. L. como gerente de finanças e a partir de dezembro de 1999 passou a ser gerente de compras da área onde está até esta data; que pelas datas de exercício das suas funções nestas gerências o interrogando

não participou da contratação do método de operação com o I., apenas deu continuidade as operações na forma que já vinham sendo feitas; que principalmente depois da fiscalização da Receita Federal que por quase um ano fez com que o interrogando se aprofundasse na questão ficou absolutamente convencido de que a operação com o B. I. S/A era perfeitamente lícita, inclusive sendo praticada no mercado por outras empresas (...).” (grifei)

Pelos depoimentos prestados pelos acusados restou inequívoca a consciente participação na movimentação financeira realizada.

A Lei nº 9.311/96 prevê expressamente as hipóteses de incidência da CPMF, dentre as quais está previsto no inciso VI, do art. 2º, que constitui fato gerador da contribuição:

“VI - qualquer movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.”

Os pareceres do advogado H. D. de S. (fls. 354/367) e do Dr. L. da S. A, consultor jurídico do B. I. S/A (fls. 349/353), juntados pela defesa aos autos, não vislumbraram a existência de um sub-sistema com finalidade de realizar movimentação financeira cujo efeito é o mesmo de um lançamento a débito do cliente, embora não em (regular) conta corrente, ou seja, não vislumbraram fatos geradores de CPMF nas operações realizadas.

Contudo, havia um sistema engendrado pelas empresas (uma delas instituição financeira) que realizava operações, omitindo informações à Receita Federal sobre os fatos geradores, suprimindo a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira-CPMF, conforme anota o Ministério Público Federal às fls. 811:

“(...) cabe indagar por que não vislumbrou o parecerista a existência de um sub-sistema com finalidade de realizar movimentação financeira cujo efeito é o mesmo de um lançamento a débito do cliente, embora não em conta corrente, eis que a partir dos fatos narrador nos autos, o que se depreende é exatamente o oposto, ou seja, que havia sim um sistema organizado com tal objetivo. Além disso, a teor da norma bastaria ser presumível o sistema organizado, enquanto o que há nos autos, inclusive do que foi declarado em juízo pelos próprios denunciados, é a prova de que efetivamente havia este sistema.

JÁ QUE OS PAGAMENTOS DA E. B. P. LTDA. ERAM FEITOS POR CHEQUES ADMINISTRATIVOS DO B. I. S/A, COMO PODERIAM INGRESSAR NESSE BANCO OS RECURSOS REPRESENTADOS PELOS CHEQUES ENTREGUES À E. B. P. LTDA. SEM QUE HOUVESSE COMPENSAÇÃO? Obviamente mediante um sistema que permitisse aferir as entradas, mediante a compensação, e saídas, mediante o pagamento pelo banco das contas do cliente, o que nada mais é que **”movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira”**, os cheques dos clientes compensados e os cheques administrativos emitidos; **“que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la”**, a quantidade de cheques dos clientes e o montante só poderiam ser movimentados mediante um sistema organizado; **“que produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores”**, no caso, os efeitos de uma conta corrente; **“independentemente da pessoa que o efetue, da denominação que possa ter e dos instrumentos utilizados para realizá-la.”**, ou seja, **a perfeita descrição do fato gerador previsto no art. 2º, IV da Lei nº 9.311/96.”**

Destacou ainda, o Ministério Público Federal, que o segundo parecer subscrito pelo consultor jurídico do B. I. S/A, L. da S. A., busca fundamentar a inexistência de fato gerador com base nas circulares nº 2535/95 e 3001/2000 do Banco Central do Brasil. Aduz que o art. 2º da Circular 2535/95 **“previa expressamente a possibilidade de o cliente entregar recursos à instituição financeira para esta efetuar pagamentos em seu nome”**, sendo os recursos registrados em conta interna denominada **“Depósitos Vinculados”**.

Segundo aquele parecer somente a partir da Circular 3001/00 o Banco Central determinou que os recursos oriundos da coleta de valores deveriam ser creditados pela instituição financeira na conta do titular, sendo utilizados para pagamento das obrigações desse titular somente após tal operação.

Tenho que assiste razão ao Ministério Público Federal ao refutar tais argumentos face a impropriedade da tese da defesa que sustenta inexistir sistema organizado e movimentação financeira que se constitua em fato gerador da contribuição.

Com razão o auditor fiscal da Receita Federal, F. F. C.(fls. 186/188), que atuou na fiscalização. Do seu depoimento depreende-se que havendo ou não depósito na conta do beneficiário o fato de se receber créditos da E. B. P. LTDA. e pagar diretamente aos seus fornecedores através do B. I. S/A constitui fato gerador da CPMF. Ademais, como ressaltado pelo *parquet*:

**“(...) a discussão acerca da previsão pela Circular nº 2535/95 de obrigatoriedade de depósito na conta corrente do titular dos valores coletados pelo banco e por este utilizados para pagamento de credores daquele não merece maior aprofundamento, haja vista que**



o fato gerador da CPMF encontra-se previsto em lei (art. 2º da Lei 9311/96), atendendo-se ao princípio da reserva legal ou tipicidade tributária (art. 150, I, CF e art. 9º, I, CTN), não sendo cabível a discussão acerca de atos administrativos, ainda que de efeitos normativos, expedidos pelo Banco Central, pois a existência da autorização não faria desaparecer o fato gerador.“

Nesse sentido, o Ministério Público Federal, às fls. 372, juntou cópia da já mencionada sentença proferida no Juízo da 11ª Vara Federal (processo nº 99.0023683-1), que julgou improcedente o pedido contido na ação ordinária proposta pela empresa E. B. P. LTDA. em face da União Federal, e cujo objeto foi a exigência de CPMF em decorrência de contrato de serviço da então autora com o B. I. S/A.

A legalidade da exigência pela Receita Federal naquele caso concreto é o cerne do crime de sonegação fiscal imputado aos réus pelo *Parquet* nesta ação penal.

Por se tratar de controvérsia jurídica permito-me acolher integralmente os fundamentos ministeriais expostos a seguir acerca da ilicitude das operações realizadas pelos réus, assim como a capacidade que tinha de conhecer e atuar com a exata noção sobre a ilicitude (fls. 829/830:

“(…) no período de 20.05.97 a 02.09.98 o procedimento adotado entre I. e E. B. P. LTDA. consistia na coleta pelo B. I. S. A. de cheques emitidos em favor da E. B. P. LTDA. e na emissão de cheques administrativos, com lastro nos valores recolhidos, para pagamento de fornecedores da E. B. P. LTDA., sobretudo a P.. Entretanto, os cheques recebidos pela E. B. P. LTDA. que lastreavam a emissão de cheques administrativos pelo I. eram compensados pelo banco, mas não na conta corrente da E. B. P. LTDA., ocultando-se, assim, as movimentações financeiras realizadas, fato gerador da CPMF.

É imperioso observar, contudo, que no período de 03.11.98 a 22.01.99, **APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO REALIZADA PELA RECEITA FEDERAL EM 27.10.98, as réus alteraram o procedimento até então adotado, deixando de emitir os cheques administrativos e/ou ordem de pagamento para os credores da E. B. P. LTDA..**

Tendo-se em vista tal alteração no sistema organizado pelos réus para realizar a movimentação ou transmissão de valores e de créditos titularizados pela E. B. P. LTDA., após o início da fiscalização pela Receita Federal, percebe-se ainda mais claramente que os réus possuíam plena consciência da ilicitude de tais operações, pois passaram a buscar, então, um novo meio de não pagar o tributo que se revestisse de uma maior aparência de licitude, apesar de possuir a mesma essência e finalidade do antigo procedimento.

A autenticação dos boletos bancários para pagamento da P. (credora da E. B.

P. LTDA.) era realizada pelo I. com base nos valores dos cheques que este recolhia junto aos postos de gasolina devedores da E. B. P. LTDA.. Assim, os réus, administradores do I. e, com base em tais créditos, excluídos do cálculo da CPMF devida pela E. B. P. LTDA., autenticavam os boletos bancários, a partir do que a E. B. P. LTDA. obtia a quitação.”

Insta ressaltar que, consoante dispõe o item 1 do ato declaratório COTEC nº 010, de 30 de junho de 1997, e Instrução Normativa SRF nº 44, de 29 de abril de 1998, “As informações a serem prestadas à Secretaria da Receita Federal pelas instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, sobre os contribuintes que sofreram retenção, deverão ser apresentados em meio magnético, observadas as especificações técnicas em anexo”.

Portanto, o B. I. S/A., como instituição financeira, não obstante o fato gerador, deixou de reter a CPMF e de prestar as informações constantes na referida Instrução Normativa da Receita, omitindo informações acerca da CPMF.

Assim, por todo o exposto, convenço-me que os acusados, em comunhão de desígnios, praticaram crime contra a ordem tributária suprimindo tributo, no caso, a CPMF, mediante a conduta que proporcionava a omissão de informações às autoridades fazendárias. Acordaram uma operação financeira visando, precipuamente, que os cheques emitidos em favor da E. B. P. LTDA. não mais transitassem em sua conta corrente do B. I. S/A.

Instituíram uma compensação de cheques atípica e paralela à regular conta corrente da E. B. P. LTDA., junto à instituição financeira B. I. S/A S. A. verdadeira conta corrente paralela, evidenciando que o objetivo era evitar a movimentação dos valores em regular conta corrente, mascarando, assim, fatos geradores ocorrentes à Receita Federal. Ato contínuo, a conduta dos réus proporcionava a não retenção da CPMF, supressão no seu pagamento e conseqüente omissão de informações, devida nos períodos de 20.05.97 a 02.09.98 e 03.11.98 a 22.01.99, que resultou em elevado valor sonogado de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos).

Portanto, impõe-se a condenação.

III.

DISPOSITIVO:

Por todo o exposto, presente o juízo de reprovabilidade do atuar desvalorado de cada um dos acusados, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o pedido contido na denúncia e **ABSOLVO S. S. de F., H. R. A. A., E. A. de S. S., C. R. O., I. V., E. A. de A. L. e J. H. M.**, unicamente em relação aos crimes de sonegação fiscal relativo ao empréstimo

do valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) concedido em 10.08.98, e **CONDENO S. S. de F., H. R. A. A., E. A. de S. S., C. R. O., I. V., E. A. de A. L. e J. H. M.**, qualificados, respectivamente, às fls. 184,116,120,182,113,110,108, pela prática do crime descrito no art. 1º, inciso I, c/c art. 11, ambos da Lei 8.137/90, n/f do art. 71 do Código Penal, em relação às movimentações financeiras, com a conseqüente supressão do pagamento da CPMF, nos períodos de 20.05.97 a 02.09.98 e 03.11.98 a 22.01.99.

**1. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA de S. S. DE F.**, que na época dos fatos exercia a função de vice-presidente do B. I. S/A, quanto ao crime capitulado no **art. 1º, I, da Lei 8.137/90 n/f do art. 71 do CP:**

Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em especial: ao motivo do crime, qual seja, obtenção ilícita de maiores lucros para a pessoa jurídica e “dividendos profissionais” pessoais; as conseqüências do ilícito, as decorrentes da diminuição da arrecadação pela União, do produto necessário à satisfação do bem comum, em valor aproximado de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos); e em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, por entender suficiente para a reprovação e necessário para a prevenção do crime em questão, fixo a **pena base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM.**

Em respeito ao sistema adotado pelo artigo 68 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena, verifico que há atenuante.

Como já posto na fundamentação, o condenado confessou espontaneamente a autoria do crime. Como em outras oportunidades já decidi, a confissão, ainda que qualificada, nos exatos termos do art. 65, III, “d”, do CP, sempre deve reduzir a pena, pelo que reduzo a pena base em 6(seis) meses, encontrando **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa**, como **pena intermediária**.

Ausentes agravantes especiais (art. 12 da Lei nº 8137/90), verifico presente a agravante genérica do art. 62, I, do Código Penal, eis que o acusado exercia a função de vice-presidente do B. I. S/A, e, não obstante negar a participação na contratação com a E. B. P. LTDA., reconheceu que esteve a par do assunto tendo inclusive conversado com a área jurídica, portanto, tais operações estão na área da vice-presidência, da competência do acusado, como exposto na fundamentação, pelo que aumento a pena base em 6(seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) DM para fixá-la como **intermediária em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM**, pena que torno **definitiva** ante ausência de causas de aumento ou diminuição.

**DA CONTINUIDADE DELITIVA (art. 71 do CP) :**

Tendo em vista que o agente, mediante mais de uma ação, praticou crimes

da mesma espécie e que, com base nos ditames do artigo 71 do Código Penal, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, em razão do número de infrações continuadas, aumento em 1/3 a pena para encontrá-la final em **4 (quatro) anos de reclusão e 133 (cento e trinta e três) DM.**

Fixo o dia-multa, considerando a situação econômica do réu, em **100(cem) BTN's<sup>3</sup>** (art. 8º § único da Lei 8.137/90).

Fixado como retro, restou o dia-multa em 100 (cem) BTN's, encontra-se a pena pecuniária pelos crimes tributários total de **R\$ 12.053,88** (doze mil cinquenta e três reais e oitenta e oito centavos) considerando-se o valor da UFIR na data do último fato criminoso (janeiro de 1999).

Com fundamento no art. 44, incisos I, II, III e § 2º, parte final, do CP, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, **em substituição à pena privativa de liberdade fixada, aplico duas penas restritivas de direitos** (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução – art. 43, IV, do CP – e limitação de fim de semana – art. 43, VI c/c art. 48 e § único, ambos do Código Penal, podendo esta última ser, a critério do Juízo da execução, substituída por pena pecuniária mensal não inferior a 5% do total dos rendimentos líquidos do apenado, a serem prestados em favor de entidades assistenciais pelo mesmo período da pena substituída), **ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída** (CP art. 55).

Consigno, para ciência do condenado, que, nos termos do art. 43, § 4º, do CP, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

O regime de cumprimento de pena será o inicial **aberto** (art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal) no caso de conversão da pena acima alternativamente aplicada.

**2. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA de H. R. A. A.,** que na época dos fatos exercia a função de gerente comercial do B. I. S/A, quanto ao crime capitulado no **art. 1º, I, da Lei 8.137/90 n/f do art. 71 do CP:**

Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em especial: ao motivo do crime, qual seja, obtenção ilícita de maiores lucros para a pessoa jurídica e “dividendos profissionais” pessoais; as conseqüências do ilícito, as decorrentes da diminuição da arrecadação pela União, do produto necessário à satisfação do bem comum, em valor aproximado de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos); e em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, por entender suficiente para

<sup>3</sup> Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:

O Valor monetário em fevereiro de 1991 = Pena pecuniária total em BTN's x valor do último BTN (Fev/91) Coeficiente de atualização final = Coeficiente de Fev/91 na Tab. de Precatórios : Índice Tab. Precatórios da data do crime

a reprovação e necessário para a prevenção do crime em questão, fixo a **pena base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM.**

Em respeito ao sistema adotado pelo artigo 68 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena, verifico que há atenuante.

Como já posto na fundamentação, o condenado confessou espontaneamente a autoria do crime. Como em outras oportunidades já decidi, a confissão, ainda que qualificada, nos exatos termos do art. 65, III, “d”, do CP, sempre deve reduzir a pena, pelo que reduzo a pena base em 6(seis) meses, encontrando **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, como pena intermediária, que torno definitiva** ante a ausência de agravantes e de causas de aumento ou diminuição.

#### **DA CONTINUIDADE DELITIVA (art. 71 do CP) :**

Tendo em vista que o agente, mediante mais de uma ação, praticou crimes da mesma espécie e que, com base nos ditames do artigo 71 do Código Penal, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, em razão do número de infrações continuadas, aumento em **1/3** a pena para encontrá-la final em **3 (três) anos e 4(quatro) meses de reclusão e 100 (cem) DM.**

Fixo o dia-multa, considerando a situação econômica do réu, em **75 (setenta e cinco) BTN's**<sup>4</sup> (art. 8º § único da Lei 8.137/90).

Fixado como retro, restou o dia-multa em **75 BTN's**, encontra-se a pena pecuniária pelos crimes tributários total de **R\$ 6.797,30 (seis mil setecentos e noventa e sete reais e trinta centavos)** considerando-se o valor da UFIR na data do último fato criminoso (janeiro de 1999).

Com fundamento no art. 44, incisos I, II, III e § 2º, parte final, do CP, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, **em substituição à pena privativa de liberdade fixada, aplico duas penas restritivas de direitos** (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução – art. 43, IV, do CP – e limitação de fim de semana – art. 43, VI c/c art. 48 e § único, ambos do Código Penal, podendo esta última ser, a critério do Juízo da execução, substituída por pena pecuniária mensal não inferior a 5% do total dos rendimentos líquidos do apenado, a serem prestados em favor de entidades assistenciais pelo mesmo período da pena substituída), **ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída** (CP art. 55).

<sup>4</sup> Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:

O Valor monetário em fevereiro de 1991 = Pena pecuniária total em BTN's x valor do último BTN (Fev/91)

Coeficiente de atualização final = Coeficiente de Fev/91 na Tab. de Precatórios : Índice Tab. Precatórios da data do crime

Consigno, para ciência do condenado, que, nos termos do art. 43, § 4º, do CP, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

O regime de cumprimento de pena será o inicial aberto (art. 33, § 2º, "c", do Código Penal) no caso de conversão da pena acima alternativamente aplicada.

**3. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA de E. A. DE S. S.**, que na época dos fatos exercia a função Superintendente do B. I. S/A, quanto ao crime capitulado no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 n/f do art. 71 do CP:

Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em especial: ao motivo do crime, qual seja, obtenção ilícita de maiores lucros para a pessoa jurídica e "dividendos profissionais" pessoais; as conseqüências do ilícito, as decorrentes da diminuição da arrecadação pela União, do produto necessário à satisfação do bem comum, em valor aproximado de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos); e em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, por entender suficiente para a reprovação e necessário para a prevenção do crime em questão, fixo a **pena base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM.**

Em respeito ao sistema adotado pelo artigo 68 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena, verifico que há atenuante.

Como já posto na fundamentação, o condenado confessou espontaneamente a autoria do crime. Como em outras oportunidades já decidi, que a confissão, ainda que qualificada, nos exatos termos do art. 65, III, "d", do CP, sempre deve reduzir a pena, pelo que reduz a pena base em 6(seis) meses, encontrando **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa**, como **pena intermediária**, que torno definitiva ante a ausência de agravantes e de causas de aumento ou diminuição.

**DA CONTINUIDADE DELITIVA (art. 71 do CP) :**

Tendo em vista que o agente, mediante mais de uma ação, praticou crimes da mesma espécie e que, com base nos ditames do artigo 71 do Código Penal, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, em razão do número de infrações continuadas, aumento em 1/3 a pena para encontrá-la final em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 100 (cem) DM.**

Fixo o dia-multa, considerando a situação econômica do réu, em **75 BTN's**<sup>5</sup> (art. 8º § único da Lei 8.137/90).

Fixado como retro, restou o dia-multa em **75 BTN's**, encontra-se a pena pecuniária pelos crimes tributários total de **R\$ 6.797,30** ( seis mil setecentos e noventa

e sete reais e trinta centavos) considerando-se o valor da UFIR na data do último fato criminoso (janeiro de 1999).

Com fundamento no art. 44, incisos I, II, III e § 2º, parte final, do CP, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, **em substituição à pena privativa de liberdade fixada, aplico duas penas restritivas de direitos** (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução – art. 43, IV, do CP – e limitação de fim de semana – art. 43, VI c/c art. 48 e § único, ambos do Código Penal, podendo esta última ser, a critério do Juízo da execução, substituída por pena pecuniária mensal não inferior a 5% do total dos rendimentos líquidos do apenado, a serem prestados em favor de entidades assistenciais pelo mesmo período da pena substituída), **ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída** (CP art. 55).

Consigno, para ciência do condenado, que, nos termos do art. 43, § 4º, do CP, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

O regime de cumprimento de pena será o inicial **aberto** (art. 33, § 2º, "c", do Código Penal) no caso de conversão da pena acima alternativamente aplicada.

**4. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA de C. R. O.** que na época dos fatos exercia a função diretor comercial do B. I. S/A, quanto ao crime capitulado no **art. 1º, I, da Lei 8.137/90 n/f do art. 71 do CP:**

Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em especial: ao motivo do crime, qual seja, obtenção ilícita de maiores lucros para a pessoa jurídica e “dividendos profissionais” pessoais; as conseqüências do ilícito, as decorrentes da diminuição da arrecadação pela União, do produto necessário à satisfação do bem comum, em valor aproximado de R\$ 17.789.009,21 (dezesete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos); e em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, por entender suficiente para a reprovação e necessário para a prevenção do crime em questão, fixo a **pena base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM.**

Em respeito ao sistema adotado pelo artigo 68 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena, verifico que há atenuante.

Como já posto na fundamentação, o condenado confessou espontaneamente a autoria do crime. Como em outras oportunidades já decidi, a confissão, ainda

<sup>5</sup> Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:

O Valor monetário em fevereiro de 1991 = Pena pecuniária total em BTN's x valor do último BTN (Fev/91) Coeficiente de atualização final = Coeficiente de Fev/91 na Tab. de Precatórios : Índice Tab. Precatórios da data do crime

que qualificada, nos exatos termos do art. 65, III, “d”, do CP, sempre deve reduzir a pena, pelo que reduzo a pena base em 6(seis) meses, encontrando **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa**, como pena intermediária, que torno definitiva ante a ausência de agravantes e de causas de aumento ou diminuição.

#### **DA CONTINUIDADE DELITIVA (art. 71 do CP) :**

Tendo em vista que o agente, mediante mais de uma ação, praticou crimes da mesma espécie e que, com base nos ditames do artigo 71 do Código Penal, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, em razão do número de infrações continuadas, aumento em **1/3** a pena para encontrá-la final em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 100 (cem) DM.**

Fixo o dia-multa, considerando a situação econômica do réu, em **75 BTN's**<sup>6</sup> (art. 8º § único da Lei 8.137/90).

Fixado como retro, restou o dia-multa em **75 BTN's**, encontra-se a pena pecuniária pelos crimes tributários total de **R\$ 6.797,30** ( seis mil setecentos e noventa e sete reais e trinta centavos) considerando-se o valor da UFIR na data do último fato criminoso (janeiro de 1999).

Com fundamento no art. 44, incisos I, II, III e § 2º, parte final, do CP, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, **em substituição à pena privativa de liberdade fixada, aplico duas penas restritivas de direitos** (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução – art. 43, IV, do CP – e limitação de fim de semana – art. 43, VI c/c art. 48 e § único, ambos do Código Penal, podendo esta última ser, a critério do Juízo da execução, substituída por pena pecuniária mensal não inferior a 5% do total dos rendimentos líquidos do apenado, a serem prestados em favor de entidades assistenciais pelo mesmo período da pena substituída), **ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída** (CP art. 55).

Consigno, para ciência do condenado, que, nos termos do art. 43, § 4º, do CP, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

O **regime** de cumprimento de pena será o inicial **aberto** (art. 33, § 2º, “c”, do Código Penal) no caso de conversão da pena acima alternativamente aplicada.

**5. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA de I. V.,** que na época dos fatos exercia a

<sup>6</sup> Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:

O Valor monetário em fevereiro de 1991 = Pena pecuniária total em BTN's x valor do último BTN (Fev/91)

Coefficiente de atualização final = Coeficiente de Fev/91 na Tab. de Precatórios : Índice Tab. Precatórios da data do crime



função de vice-presidente da E. B. P. LTDA., quanto ao crime capitulado no **art. 1º, I, da Lei 8.137/90 n/f do art. 71 do CP:**

Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em especial: ao motivo do crime, qual seja, obtenção ilícita de maiores lucros para a pessoa jurídica e “dividendos profissionais” pessoais; as conseqüências do ilícito, as decorrentes da diminuição da arrecadação pela União, do produto necessário à satisfação do bem comum, em valor aproximado de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos); e em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, por entender suficiente para a reprovação e necessário para a prevenção do crime em questão, fixo a **pena base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM.**

Em respeito ao sistema adotado pelo artigo 68 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena, verifico que há atenuante.

Como já posto na fundamentação, o condenado confessou espontaneamente a autoria do crime. Como em outras oportunidades já decidi, a confissão, ainda que qualificada, nos exatos termos do art. 65, III, “d”, do CP, sempre deve reduzir a pena, pelo que reduzo a pena base em 6 (seis) meses, encontrando **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, como pena intermediária.**

Ausentes agravantes especiais (art. 12 da Lei nº 8137/90), verifico presente a agravante genérica do art. 62, I, do Código Penal, eis que o acusado exercia a função de vice-presidente da E. B. P. LTDA., e, não obstante negar a participação na contratação com a E. B. P. LTDA., reconheceu que todos os setores que participaram das negociações se reportavam ao interrogando cabia a ele autorizar as operações ou não, portanto, tais operações estão na área da vice-presidência, da competência do acusado, como o próprio afirmou no interrogatório e exposto na fundamentação, pelo que aumento a pena base em 6(seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) DM para fixá-la como **intermediária em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM de reclusão**, pena que torno **definitiva** ante ausência de causas de aumento ou diminuição.

#### **DA CONTINUIDADE DELITIVA (art. 71 do CP) :**

Tendo em vista que o agente, mediante mais de uma ação, praticou crimes da mesma espécie e que, com base nos ditames do artigo 71 do Código Penal, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, em razão do número de infrações continuadas, aumento em 1/3 a pena para encontrá-la final em **4 (quatro) anos de reclusão e 133 (cento e trinta e três) DM.**

Fixo o dia-multa, considerando a situação econômica do réu, em **100 (cem)**

BTN's<sup>7</sup> (art. 8º § único da Lei 8.137/90).

Fixado como retro, restou o dia-multa em 100 BTN's, encontra-se a pena pecuniária pelos crimes tributários total de **R\$ 12.053,88** (doze mil cinquenta e três reais e oitenta e oito centavos) considerando-se o valor da UFIR na data do último fato criminoso (janeiro de 1999).

Com fundamento no art. 44, incisos I, II, III e § 2º, parte final, do CP, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, **em substituição à pena privativa de liberdade fixada, aplico duas penas restritivas de direitos** (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução – art. 43, IV, do CP – e limitação de fim de semana – art. 43, VI c/c art. 48 e § único, ambos do Código Penal, podendo esta última ser, a critério do Juízo da execução, substituída por pena pecuniária mensal não inferior a 5% do total dos rendimentos líquidos do apenado, a serem prestados em favor de entidades assistenciais pelo mesmo período da pena substituída), **ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída** (CP art. 55).

Consigno, para ciência do condenado, que, nos termos do art. 43, § 4º, do CP, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

O regime de cumprimento de pena será o inicial **aberto** (art. 33, § 2º, "c", do Código Penal) no caso de conversão da pena acima alternativamente aplicada.

**6. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA de E. A. DE A L.,** que na época dos fatos exercia a função de gerente da divisão de finanças da E. B. P. LTDA., quanto ao crime capitulado no **art. 1º, I, da Lei 8.137/90 n/f do art. 71 do CP:**

Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em especial: ao motivo do crime, qual seja, obtenção ilícita de maiores lucros para a pessoa jurídica e "dividendos profissionais" pessoais; as conseqüências do ilícito, as decorrentes da diminuição da arrecadação pela União, do produto necessário à satisfação do bem comum, em valor aproximado de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos); e em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, por entender suficiente para a reprovação e necessário para a prevenção do crime em questão, fixo a **pena base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM.**

Em respeito ao sistema adotado pelo artigo 68 do Código Penal, na segunda

<sup>7</sup> Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:

O Valor monetário em fevereiro de 1991 = Pena pecuniária total em BTN's x valor do último BTN (Fev/91)

Coefficiente de atualização final = Coeficiente de Fev/91 na Tab. de Precatórios : Índice Tab. Precatórios da data do crime

fase de fixação da pena, verifico que há atenuante.

Como já posto na fundamentação, o condenado confessou espontaneamente a autoria do crime. Como em outras oportunidades já decidi, a confissão, ainda que qualificada, nos exatos termos do art. 65, III, “d”, do CP, sempre deve reduzir a pena, pelo que reduzo a pena base em 6(seis) meses, encontrando **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa**, como pena intermediária, que torno definitiva ante a ausência de agravantes e de causas de aumento ou diminuição.

#### **DA CONTINUIDADE DELITIVA (art. 71 do CP) :**

Tendo em vista que o agente, mediante mais de uma ação, praticou crimes da mesma espécie e que, com base nos ditames do artigo 71 do Código Penal, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, em razão do número de infrações continuadas, aumento em 1/3 a pena para encontrá-la final em **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 100 (cem) DM.**

Fixo o dia-multa, considerando a situação econômica do réu, em **75 BTN's**<sup>8</sup> (art. 8º § único da Lei 8.137/90).

Fixado como retro, restou o dia-multa em 75 BTN's, encontra-se a pena pecuniária pelos crimes tributários total de **R\$ 6.797,30** (seis mil setecentos e noventa e sete reais e trinta centavos) considerando-se o valor da UFIR na data do último fato criminoso (janeiro de 1999).

Com fundamento no art. 44, incisos I, II, III e § 2º, parte final, do CP, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, **em substituição à pena privativa de liberdade fixada, aplico duas penas restritivas de direitos** (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução – art. 43, IV, do CP – e limitação de fim de semana – art. 43, VI c/c art. 48 e § único, ambos do Código Penal, podendo esta última ser, a critério do Juízo da execução, substituída por pena pecuniária mensal não inferior a 5% do total dos rendimentos líquidos do apenado, a serem prestados em favor de entidades assistenciais pelo mesmo período da pena substituída), **ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída** (CP art. 55).

Consigno, para ciência do condenado, que, nos termos do art. 43, § 4º, do CP, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

**O regime de cumprimento de pena será o inicial aberto** (art. 33, § 2º, “c”),

<sup>8</sup> Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:

O Valor monetário em fevereiro de 1991 = Pena pecuniária total em BTN's x valor do último BTN (Fev/91)

Coeficiente de atualização final = Coeficiente de Fev/91 na Tab. de Precatórios : Índice Tab. Precatórios da data do crime

do Código Penal) no caso de conversão da pena acima alternativamente aplicada.

**7. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA** de J. H. M., que na época dos fatos exercia a função de gerente de planejamento da E. B. P. LTDA., quanto ao crime capitulado no **art. 1º, I, da Lei 8.137/90 n/f do art. 71 do CP:**

Atento às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, em especial: ao motivo do crime, qual seja, obtenção ilícita de maiores lucros para a pessoa jurídica e “dividendos profissionais” pessoais; as conseqüências do ilícito, as decorrentes da diminuição da arrecadação pela União, do produto necessário à satisfação do bem comum, em valor aproximado de R\$ 17.789.009,21 (dezessete milhões, setecentos e oitenta e nove mil, nove reais e vinte e um centavos); e em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, por entender suficiente para a reprovação e necessário para a prevenção do crime em questão, fixo a **pena base em 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) DM.**

Em respeito ao sistema adotado pelo artigo 68 do Código Penal, na segunda fase de fixação da pena, verifico que há atenuante.

Como já posto na fundamentação, o condenado confessou espontaneamente a autoria do crime. Como em outras oportunidades já decidi, a confissão, ainda que qualificada, nos exatos termos do art. 65, III, “d”, do CP, sempre deve reduzir a pena, pelo que reduzo a pena base em 6 (seis) meses, encontrando **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, como pena intermediária.**

Ausentes agravantes especiais (art. 12 da Lei nº 8137/90), ou genéricas, ausentes causas de aumento, reconheço causa de diminuição de pena, eis que o acusado não participou da contratação com o B. I. S/A, apenas deu continuidade as operações na forma que já vinham sendo feitas, como afirmou no interrogatório e exposto na fundamentação, sendo a sua participação de menor importância, na forma do art. 29, § 1º do Código Penal, e art. 11, caput da Lei 8.137/90, para diminuir a pena em 6(seis) meses e 25 DM e encontrar a **pena de 2 (dois) anos de reclusão e 50 (cinquenta) DM.**

#### **DA CONTINUIDADE DELITIVA (art. 71 do CP) :**

Tendo em vista que o agente, mediante mais de uma ação, praticou crimes da mesma espécie e que, com base nos ditames do artigo 71 do Código Penal, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. Assim, em razão do número de infrações continuadas, aumento em 1/3 a pena para encontrá-la final em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 66 (sessenta e seis) DM.**

Fixo o dia-multa, considerando a situação econômica do réu, em **75 BTN's**<sup>9</sup> (art. 8º § único da Lei 8.137/90).

Fixado como retro, restou o dia-multa em 75 BTN's, encontra-se a pena pecuniária pelos crimes tributários total de **R\$ 4.486,22** (quatro mil quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e dois centavos) considerando-se o valor da UFIR na data do último fato criminoso (janeiro de 1999).

Com fundamento no art. 44, incisos I, II, III e § 2º, parte final, do CP, presentes os requisitos objetivos e subjetivos, **em substituição à pena privativa de liberdade fixada, aplico duas penas restritivas de direitos** (prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a serem indicadas pelo Juízo da Execução – art. 43, IV, do CP – e limitação de fim de semana – art. 43, VI c/c art. 48 e § único, ambos do Código Penal, podendo esta última ser, a critério do Juízo da execução, substituída por pena pecuniária mensal não inferior a 5% do total dos rendimentos líquidos do apenado, a serem prestados em favor de entidades assistenciais pelo mesmo período da pena substituída), **ambas com a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída** (CP art. 55).

Consigno, para ciência do condenado, que, nos termos do art. 43, § 4º, do CP, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta.

O regime de cumprimento de pena será o inicial **aberto** (art. 33, § 2º, "c", do Código Penal) no caso de conversão da pena acima alternativamente aplicada.

Considerando a natureza da pena definitivamente aplicada e os demais fundamentos que nortearam a substituição **faculto a todos os réus o recurso em liberdade**.

Pagarão ainda os réus as custas judiciais. As penas pecuniárias serão recolhidas no prazo de 10 (dez) dias do trânsito em julgado da sentença, assim como as custas judiciais.

Transitada em julgado, lancem-se os nomes dos acusados no rol dos culpados e expeçam-se Guias de Recolhimento/ Cartas de Sentença, adotando-se as providências previstas em provimento específico do E. TRF desta 2ª - Região.

Com o fim de assegurar os direitos do ofendido, a medida confiscatória prevista no art. 91, II, "b", do CP, o pagamento das custas processuais e a pena pecuniária aplicada, prevê a legislação processual penal, mais especificamente os artigos 125 e seguintes do CPP e art. 4º, da Lei n.º9.613/98, **O SEQUESTR**O de bens móveis, imóveis, bens, direitos ou valores de pessoa investigada pela prática de crimes que possam ter resultado em proveito econômico.

<sup>9</sup> Valor obtido através da conversão do BTN para a UFIR, pela aplicação da fórmula:

O Valor monetário em fevereiro de 1991 = Pena pecuniária total em BTN's x valor do último BTN (Fev/91)

Coefficiente de atualização final = Coeficiente de Fev/91 na Tab. de Precatórios : Índice Tab. Precatórios da data do crime

Cediço que para a decretação do seqüestro dos bens, direitos ou valores do autor da infração penal, basta a existência de “indícios veementes” da proveniência ilícita dos bens.

Neste momento processual, sendo proferida sentença condenatória definitiva, não obstante pendente de trânsito em julgado, o *fumus boni iuris* representado pela expressão “indícios veementes” (art. 125 do CPP), que na expressão do mestre Tornaghi significa suposição vizinha da certeza, exsurge dos próprios fundamentos que nortearam o decreto condenatório.

Imprescindível observar que em crimes societários, onde os autores das condutas delituosas (pessoas naturais) obram em nome e em benefício (ainda que ilícito) da sociedade (pessoa jurídica), a beneficiária de vantagens econômicas que se constituem proveito auferido pela prática da infração é a pessoa jurídica. Deve, portanto, a sociedade suportar as medidas precautórias necessárias à futura execução o confisco previsto no art. 91, inciso II, do CP, mormente quando não resulta dos autos prova de proveito auferido diretamente pelas pessoas naturais que manifestam a vontade da pessoa jurídica.

O valor da contribuição sonegada é proveito auferido pelo contribuinte (E. B. P. LTDA.) com a prática da infração penal de que se trata. Os valores auferidos pela instituição financeira (B. I. S/A) a título de “tarifa bancária”, “tarifa convênio”, ou qualquer outra denominação para “remuneração” recebida pelo Banco para que não transitassem os valores pela conta corrente da E. B. P. LTDA. é o proveito econômico decorrente da infração praticada por seus dirigentes ou gerentes, ora condenados.

Devem suportar assim, os reflexos da medida acautelatória neste ato decretada de ofício.

Por isso, presentes os requisitos e pressupostos necessários, inclusive valendo-me do poder geral de cautela, em face da grave lesão à ordem e economia públicas, tendo em conta a vultosa importância envolvida, com fundamento no art. 125 e seguintes do Código de Processo Penal decreto, de ofício, o **SEQÜESTRO** dos valores existentes em contas correntes do B. I. S/A e E. B. P. LTDA. nos seguintes e respectivos totais:

a) E. B. P. LTDA. - R\$ 6.172.065,26 (seis milhões, cento e setenta e dois mil, sessenta e cinco reais e vinte e seis centavos- valor sem multa, juros e correção - fls. 141)

b) B. I. S/A - R\$ 309.340,22 ( trezentos e nove mil, trezentos e quarenta reais e vinte e dois centavos - fls. 148, apenso 1)

Expeçam-se os mandados de seqüestro.

Oficie-se ao BACEN determinando desde logo o bloqueio para os fins de sequestro dos valores acima indicados nas contas das referidas sociedades e instituições

financeiras em território nacional.

Indague-se, outrossim, ao BACEN acerca da possibilidade administrativa de execução do sequestro dos valores referentes ao B. I. S/A, sob o montante de depósitos compulsórios daquela instituição junto à autarquia e em caso positivo, para que o proceda imediatamente, comunicando-se *incontinenti* ao Juízo. Não obstante, cumpra-se o respectivo mandado no caixa do B. I. S/A, incidindo a medida precautória na conta de recursos próprios do banco. Quanto ao Cumprimento do mandado em relação à E. B. DE P., sem prejuízo do ofício ao BACEN a ser expedido pela Secretaria do Juízo, deve o Sr. Oficial de Justiça diligenciar junto às agências bancárias, inclusive de outras instituições financeiras referidas nestes autos.

Executado o sequestro, depositem-se os valores na Caixa Econômica Federal à disposição do Juízo.

Após certificado o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição, procedam-se às anotações e comunicações de praxe e arquivem-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2003.

**MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO**

Juiz Federal Titular da 7<sup>a</sup> Vara Criminal





**PROCESSO Nº:** 2002.5101515513-0 AÇÃO PENAL  
**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**RÉU:** ELIAS JOSÉ DUBA NETO E OUTRO  
**JUIZ FEDERAL:** WILSON JOSÉ WITZEL

## SENTENÇA

### RELATÓRIO

**ELIAS JOSÉ DUBA NETO**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro, nascido em 13/11/1949, filho de João Elias Duba e Marina Barreto e Duba, portador do documento de identidade nº. 024.61575-9, exp.: 06/04/1988 e CPF nº. 252.529.257-04 e **ANTÔNIO CARLOS BARBOSA MAGALHÃES**, brasileiro, natural do Rio de Janeiro, nascido em 20/11/1953, filho de Pedro Orlando Magalhães e Emília Barbosa Magalhães, portador do documento de identidade nº. 030.653.05-9, exp.: 06.06.1992 e CPF nº. 492.044.327-72, foram denunciados em 10 de setembro de 2002, pelo Ministério Público Federal, como incurso nas penas do art. 168-A do Código Penal, n/f do art. 71 do mesmo diploma legal, por terem deixado de recolher, respectivamente, na qualidade de presidente e vice-presidente do departamento de finanças da agremiação esportiva “MADUREIRA ESPORTE CLUBE”, as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos empregados referentes ao período de abril a novembro de 2001, dispendo de R\$ 28.105,91 (vinte e oito mil, cento e cinco reais e noventa e um centavos), como se próprios fossem.

A denúncia teve por suporte o procedimento administrativo fiscal de fls. 11/202.

FAC de ELIAS às fls. 214/215 e 217.

Regularmente citados, os réus foram interrogados conforme termos de fls. 241/242 e 243/244.

O MPF desistiu da oitiva da testemunha de acusação e da realização de provas, eventualmente, a serem realizadas na fase do art. 499 do CPP (fl. 246).

FAC de ANTÔNIO (fl. 249).

A defesa, da mesma forma, desistiu da oitiva de testemunhas, bem como da produção de outras provas (fl. 253).

Em não havendo qualquer prova a ser produzida, deu-se vista às partes para a apresentação de alegações finais.

Em alegações finais (fls. 256/259), pugnou o MPF pela condenação do acusado ELIAS JOSÉ DUBA NETO, uma vez demonstradas autoria e materialidade delitivas e pela absolvição de ANTÔNIO CARLOS BARBOSA MAGALHÃES.

Os réus, por sua vez, requereram a absolvição ou o perdão judicial

(fls. 263/269).

É o Relatório.

### FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal na qual o crime imputado aos réus é o do art. 168-A do Código Penal, que assim dispõe:

“Art. 168-A Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional”

Pena - reclusão, de 2 (dois) anos a 5 (cinco) anos, e multa.

§1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de:

I - recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público.”

Pretende o Ministério Público Federal a condenação do réu ELIAS JOSÉ DUBA NETO e a absolvição de ANTÔNIO CARLOS BARBOSA MAGALHÃES, no que, em parte, lhe assiste razão, como se passará a demonstrar.

No que concerne ao réu ANTÔNIO CARLOS a autoria não restou demonstrada, embora a figuração no estatuto social do Madureira Esporte Clube baste como indício suficiente ao recebimento da denúncia, não serve como única prova da participação do acusado nos fatos. A responsabilidade penal não é objetiva, não defluindo ela, automaticamente, dos documentos sociais da empresa. Observo que, durante a instrução, nenhum elemento foi produzido indicando que o referido réu, ainda que indiretamente, foi a pessoa determinante do não repasse à Previdência da parcela da contribuição descontada dos empregados. Imperativo se fazia, portanto, a prova da autoria, ausente nestes autos.

Ao reverso, do conjunto probatório carreado aos autos se infere que restou satisfatoriamente provado que o acusado ANTÔNIO CARLOS não praticou os fatos que lhe são imputados na denúncia. O acusado declarou não saber absolutamente nada sobre os fatos narrados na denúncia, o que foi confirmado pelo co-réu ELIAS. Vejam-se trechos:

“(…) É vice-presidente do Madureira Esporte Clube desde 1996, que exerce como atividade secundária, mantendo seu comércio e paralelamente dedicando parte de seu tempo ao clube. Não tinha conhecimento sobre o não recolhimento, pois o presidente do clube havia lhe dito que estava efetuando os pagamentos dos tributos em dia (...).” (ANTÔNIO CARLOS BARBOSA MAGALHÃES - fls. 241/242).  
“(…) que há dez anos exerce o cargo de presidente do clube, sendo verdadeiros os fatos narrados na inicial e inclusive o pagamento já foi devidamente efetuado (...).” (ELIAS JOSÉ DUBA NETO - fls. 243/244).

Esses fatos afastam concretamente a autoria do delito por parte do réu ANTÔNIO CARLOS.

No que diz respeito ao acusado ELIAS JOSÉ, a materialidade e a autoria do crime são incontroversas, na medida em que apurado pela fiscalização do INSS que realmente não foram recolhidas as contribuições previdenciárias referentes ao período de abril a novembro de 2001, dispondo de R\$ 28.105,91 como se próprios fossem.

O relatório fiscal é claro nesse sentido e o **próprio réu reconhece que não foram efetuados os recolhimentos**, alegando, para tanto, a ocorrência de sérias dificuldades financeiras por que teria passado a empresa.

A par disso, a defesa não provou as dificuldades financeiras alegadas por que teria passado a empresa, impossibilitando o seu dirigente de deixar de repassar ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, de modo a justificar tal conduta. Ao reverso, consta dos autos que a empresa goza de boa situação financeira, tendo inclusive quitado integralmente o débito com o INSS (fls. 12 e 59).

Ademais, no que concerne ao crime em testilha, a ação nuclear tipificada é aquela de deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, vale dizer, a omissão do sujeito passivo, que não repassa, no momento próprio, os valores descontados dos segurados. Trata-se de um não fazer, contrapondo-se aos delitos comissivos, onde o atuar do agente é que deve ser punido.

A doutrina é acorde ao definir os crimes omissivos próprios, ou de pura omissão, como aqueles “que se perfazem com a simples abstenção da realização de um ato, independentemente de um resultado posterior”.

Neste tipo de crime (art. 168-A)- omissivo próprio - **não** faz parte do tipo penal a **possibilidade de agir**, ou melhor, a possibilidade real de fazer aquilo que a lei exige, e cuja omissão, gera o crime, conforme se infere da simples leitura do tipo penal. Diferentemente do que ocorre com o tipo penal previsto no art. 135 do Código Penal, nomem iuris omissão de socorro: “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo (...)”, em que a possibilidade de realização da conduta constitui pressuposto do dever jurídico de agir.

Desta forma, **não** considero a prova da possibilidade de agir elemento objetivo do tipo e, portanto, ônus exclusivo da acusação. Ressalte-se a percuciente lição do douto Magistrado da 4ª Vara Federal Criminal, Juiz Flávio Lucas, processo nº 9600250995: “Assentada na premissa supra, tenho que a denúncia não é inepta, conforme argumentado pela doughta defesa, posto que a “possibilidade de agir” reclamada na peça defensiva como condição sine qua non a ser narrada na exordial acusatória, em verdade, integra o próprio tipo subjetivo do injusto omissivo (e não o tipo objetivo como

sustenta a defesa!) e, sendo assim, como o tipo em questão exige tão somente o dolo, não havia necessidade de narrativa explícita do mesmo. De fato, se o dolo é a vontade livre e consciente de realizar o tipo objetivo do crime somente poder-se-ia falar em dolo nos crimes omissivos quando o agente podia agir no sentido reclamado pela norma e, mesmo assim, não o fez.”

Vale ressaltar a jurisprudência do Egrégio STJ:

“Portanto, não é possível transplantar, data venia, para o crime em consideração a disciplina legal e jurisprudencial relativa à apropriação indébita, pois dela não se trata, pelo que o fato de não ter havido a apropriação dos valores não afasta a tipicidade da conduta. Somente é possível a equiparação à apropriação indébita tomando em conta a Lei Orgânica da Previdência Social, dado que essa norma sim tinha tal conteúdo. De sorte que, na atualidade, basta o não-recolhimento das contribuições previdenciárias que foram descontadas dos segurados ou do público, nas épocas próprias, sendo irrelevante se as importâncias não recolhidas foram apropriadas pelo agente ou por terceiro, se decorreu prejuízo à autarquia previdenciária ou não. O não-recolhimento, quando deveria sê-lo, constitui o crime, pelo que a conduta omissiva, independentemente de qualquer lesão, independe do resultado, já é suficiente para a configuração do delito em tese” (o grifo é meu) (STJ, Inq. 95.03.026058-2, j. 7-12-1995, DJU, 30 set. 1997, p.79804). (Monteiro, Antonio Lopes; Crimes Contra a Previdência Social: lei 9.983, de 14 de julho de 2000; Editora Saraiva, 2000, pág. 34).

Em suma, trata-se de um crime omissivo puro e formal, sendo o núcleo do tipo deixar de repassar.

Tal conduta traz sérios prejuízos ao fragilizado sistema de previdência social e deve ser reprimida com veemência.

A previdência social é um bem jurídico tutelado penalmente e a lesão se perfaz com a apropriação de seus recursos por parte de empresários inconseqüentes.

A importância da Seguridade Social no nosso Estado de direito é reconhecida constitucionalmente, art. 194 da CR/88, sua dimensão merece a intervenção do direito penal, não se trata de mera dívida civil ou tributária, mas violação dos objetivos fundamentais da nossa Constituição descrito no art. 3º: “construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos”.

O réu ELIAS era o sócio com poderes de gerência nos termos do estatuto social e administrava a referida agremiação esportiva, devendo, pois, ser responsabilizado pelas condutas omissivas realizadas, nos termos da legislação penal.

Assim, sendo o fato típico, antijurídico e culpável, a condenação do acusado é um imperativo para o magistrado.

### DISPOSITIVO

Isto posto, na forma da fundamentação supra, JULGO PARCIALMENTE PRO-CEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para, na forma da fundamentação supra, com fulcro no artigo 386, inciso IV do CPP, ABSOLVER ANTÔNIO CARLOS BARBOSA MAGALHÃES, brasileiro, natural do Rio de Janeiro, nascido em 20/11/1953, filho de Pedro Orlando Magalhães e Emília Barbosa Magalhães, portador do documento de identidade nº. 030.653.05-9, exp.: 06.06.1992 e CPF nº. 492.044.327-72 das imputações que lhe são feitas nestes autos e CONDENAR ELIAS JOSÉ DUBA NETO, brasileiro, natural do Rio de Janeiro, nascido em 13/11/1949, filho de João Elias Duba e Marina Barreto e Duba, portador do documento de identidade nº. 024.61575-9, exp.: 06/04/1988 e CPF nº. 252.529.257-04, nas penas do art. 168-A do Código Penal, pela prática do delito continuado nos meses de abril a novembro de 2001.

Não obstante a condenação, vislumbro, in casu, a incidência do perdão judicial, figura prevista no art. 168-A, § 3º., I, do CP, in verbis: “É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: I - tenha promovido, após o início da ação fiscal a antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios.”

Em que pese o d. Procurador da Republica oficiante em alegações finais espouse opinião diversa “No que se refere aos bons antecedentes, a situação complica-se, uma vez que a FAC de ELIAS JOSÉ contém duas anotações, consoante fls. 214 e 217, sendo que há registro de condenação a seis meses de detenção, com sentença transitada em julgado.”, tenho que as razões expostas não são suficientes para impedir a concessão do benefício, vejamos por quê.

Primeiramente, no que se refere a condenação imposta ao acusado com pena de detenção de 6 (seis) meses e multa (FAC - fls. 214/215), a mesma transitou em julgado em 16/02/1984, ou seja, há aproximadamente dezenove anos. O estigma da sanção penal não é perene, não pode se perpetuar indefinidamente no tempo. Nesse sentido:

STJ: “A sanção penal é de efeito limitado no tempo. Vedada a prisão de caráter perpétuo (Const., art. 5º., XLVII, b). O cumprimento da pena privativa de liberdade não pode ser superior a 30 anos (CP, art. 75). A extinção da punibilidade, quanto ao tempo, faz cessar os efeitos da condenação: prescrição, decadência, perempção (CP, art. 107, IV). A reabilitação, em parte, também pode ser invocada (CP, art. 93). A reincidência (CP, art. 61, I) é de efeito limitado no tempo (CP, art. 64, II). Também os antecedentes penais não são perpétuos (STJ, 6ª Turma, RESP 67.593-6-SP). Penas de

caráter perpétuo têm conceito mais amplo do que - prisão perpétua. Caráter, aí, traduz a idéia de - qualidade, espécie. Toda sanção penal, no Brasil, é de efeito limitado no tempo” (RHC 6.727-SP-DJU de 20-4-98, p. 104). STJ: “O art. 64, I, C.P., determina que, para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento da pena ou extinção da pena e a infração posterior houver decorrido período superior a 5 (cinco) anos. O dispositivo se harmoniza com o Direito Penal e criminologia modernos. O estigma da sanção criminal não é perene. Limita-se no tempo. Transcorrido o tempo referido, sem outro delito, evidencia-se ausência de periculosidade, denotando, em princípio, criminalidade ocasional. O condenado quita a sua obrigação com a Justiça Penal. A conclusão é válida também para os antecedentes. Seria ilógico afastar expressamente a agravante e persistir genericamente para recrudescer a sanção aplicada” (DJU de 29-3-93, p. 5.267). TACRSP: “Tendo em conta o art. 64, I, do CP, que estabelece a prescrição da reincidência se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido o período superior a 5 anos, é de se estender tal critério também aos antecedentes” (RJDTACRIM 26/134).

Em segundo lugar, no que pertine à anotação constante de fls. 217/218, não consta o resultado do procedimento criminal. A constituição Federal de 1988 garantiu, no art. 5º., inciso, LVII, o chamado Princípio da Inocência, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Portanto, os processos penais e os inquéritos policiais em andamento não podem ser considerados para efeitos de antecedentes. Nesse sentido:

“É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça referente à impossibilidade de, em respeito ao princípio da presunção de inocência (art. 5º., LVII, da Constituição Federal), inquéritos e processos em andamento serem considerados como maus antecedentes para a exacerbação da pena-base” (STJ - Resp. 278.187/TO-6ª T.-rel. Hamilton Carvalhido - j. 10.04.2001).

Por todo o exposto, concedo-lhe o perdão judicial e deixo de aplicar-lhe a sanção penal, por conseguinte DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE de ELIAS JOSÉ DUBA NETO, brasileiro, natural do Rio de Janeiro, nascido em 13/11/1949, filho de João Elias Duba e Marina Barreto e Duba, portador do documento de identidade nº. 024.61575-9, exp.: 06/04/1988 e CPF nº. 252.529.257-04, com fulcro no art. 107, IX c/c 168-A, § 3º., I, ambos do Código Penal.

Intimação pessoal ao MPF.

Custas ex lege.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2003.

PROCESSO Nº: 2002.5151020630-5  
AUTOR: ELETICIA MARINHO MENDES  
RÉU: UFRJ-UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO E OUTRO  
JUÍZA FEDERAL: GERALDINE PINTO VITAL DE CASTRO

## SENTENÇA

Vistos, etc.

**ELETICIA MARINHO MENDES**, qualificada na inicial, ajuizou a presente Ação em face da UFRJ-UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO E FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA JOSÉ BONIFÁCIO, com o fim de que lhe seja paga indenização por danos morais, em face das arbitrariedades e humilhações a que foi submetida pela Coordenadora do Curso de Línguas Aberto à Comunidade - CLAC da Faculdade de Letras da UFRJ, onde cursa o Módulo II de Inglês.

### **Passo a fundamentar e a decidir:**

Rejeito as preliminares argüidas pela UFRJ, por se embasarem em fatos que não motivam o pedido formulado na inicial, não sendo a ele afetos, portanto.

A responsabilidade civil indica a situação especial daquele que deva arcar com as conseqüências de um fato danoso, diante da violação da norma ou obrigação a que o agente devia observância.

A Magna Carta de 1988 consagrou e assegurou, no art. 5.º, V, a indenização por dano material, moral ou à imagem, protegendo, no inciso X, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O dano moral, pois, não é um desfalque patrimonial - já que os valores ditos morais são de outra dimensão - mas sim de direitos integrantes da personalidade de cada um.

Com efeito.

A Autora comprova através do documento de fl. 08 ter sido aluna do Curso de Línguas Aberto à Comunidade - CLAC, em Inglês II, no horário de sábado de 08 às 12 horas, tendo pago pela ministração das aulas a quantia de R\$ 145,00, conforme recibo de fl. 11.

O fato narrado na inicial teria ocorrido no dia 31 de agosto de 2002, quando a Autora teria sido impedida de adentrar na sala de aula, pelo fato de ter esquecido o seu crachá de identificação, passando a ser feita a exigência de pagamento no valor de R\$ 5,00 para a confecção de uma 2.ª via do mesmo.

Foi juntada pela Ré à fl. 65 cópia de declaração impressa padronizada onde o aluno declara estar “ciente da obrigatoriedade do uso do crachá para poder ter acesso

ao prédio”, concordando com a medida de segurança, além do condicionamento ao pagamento, e comprovante de identidade com foto, em caso de perda ou esquecimento.

É certo que cabe à Administração dispor de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto. Cabe-lhe, também, contudo, no exercício da discricionariedade administrativa, conduzir-se dentro de uma conduta razoável e congruente.

Não se me afigura que assim tenha agido a Ré, através da Coordenação do CLAC, ao condicionar o pagamento de R\$ 5,00, de alunos que, por algum infortúnio, não portem o crachá de identificação, a despeito de constarem nominalmente identificados em lista onde se afere a presença do aluno às aulas, consoante se depreende do documento de fl. 64, e do campo ‘Falta’.

Ante uma análise detida dos documentos acostados aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas em Audiência (fls. 39/41), constato que à Autora não foi dispensada a urbanidade que é exigida de um servidor público, que a tem como dever prestá-la, de acordo com o art. 116, XI da Lei n.º 8.112/90, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e fundações públicas federais.

Não se pode admitir que, sob a alegação de se estar velando pela segurança do prédio, venha a Administração adotar medidas discrepantes do razoável ao se exigir de forma generalizada o pagamento de valor condicionando o acesso físico a sala de aula, a despeito de apresentados outros elementos que ministrem segurança para a identificação do aluno.

Por elucidativo, registro o escólio de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in Curso de Direito Administrativo, 12.ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, p. 39:

“Não se poderia supor que a lei encampa, avaliza previamente, condutas insensatas, nem caberia admitir que a finalidade legal se cumpre quando a Administração adota medida discrepante do razoável.”

Estes dados são considerados na formação do convencimento deste Juízo, com base no que dispõe o art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que alberga, na verdade, normas de sobredireito, aliado à valoração e apreciação das provas acostadas aos autos, nos termos dos arts. 5.º e 6.º da Lei n.º 9.099/95, subsidiariamente aplicado.

A responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, baseada na Teoria do Risco Administrativo - art. 37, §6.º da Constituição da República - implica na obrigação de indenizar o dano, tão-somente ante a demonstração do fato danoso e injusto, ocasionado por ação ou omissão do Poder Público, como é o caso em tela.

Dispensada, portanto, a prova de culpa da Administração ou de seus agentes, e evidenciado o fato lesivo, aliado ao nexa causal entre o dano e a ação administrativa,



convenço-me da relevância jurídica do pedido formulado na inicial, reconhecendo a responsabilidade da UFRJ pela reparação efetivamente devida.

Revelam-se evasivos os argumentos trazidos pela Ré no sentido de tentar eximir a sua responsabilidade quanto ao dano moral causado à Autora, cuja proteção e garantia encontram guarida constitucional no art. 5.º, V e X.

A indenização por dano moral obra como medida compensatória e consolatória para a vítima de um mal irremediável.

Ressaltando a função do Juiz em ministrar a Justiça diante dos movimentos renovadores da realidade social, transcrevo o escólio de CARLOS ALBERTO BITTAR, em Reparação Civil por Danos Morais, RT, pág. 38:

“...como categoria jurídica específica, danos morais são aqueles suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social e, como tais, reparáveis, em sua integridade, no âmbito jurídico. Perceptíveis pelo senso comum - porque ligados à natureza humana - podem ser identificados, em concreto, pelo juiz, à luz das circunstâncias fáticas e das peculiaridades da hipótese sub lite, respeitado o critério básico da repercussão do dano na esfera do lesado.”

O sofrimento psíquico da Autora atingiu os direitos integrantes de sua personalidade, como a sua honra, pudor, segurança, tranqüilidade, afeições, valores internos e anímicos, além de ter atingido também a parte afetiva, como a dor e a tristeza, ante a desnecessária atitude da Coordenadora do Curso de Línguas em, mesmo após a Autora ter se submetido à humilhação de pedir emprestado dinheiro dos outros Alunos para a confecção da 2.ª via de crachá, não ter podido adentrar a sala de aula por imposição pessoal da Coordenadora, motivada pelo fato de a Autora ter externado sua indignação. Além disso, a despeito de todo o ocorrido, ainda determinou que um dos vigilantes que prestavam segurança ao prédio retirasse a Autora do local.

Diante dessas considerações, ainda que não seja possível a avaliação mediante cálculo matemático-econômico das repercussões negativas ocasionadas, tomo em consideração a gravidade objetiva do dano moral, em se afastar a Coordenadora do CLAC da observância ao dever de prestar tratamento urbano às pessoas; a situação pessoal da vítima, que não é desprovida de recursos e que ainda é estudante; a culpa in eligendo da Ré, por ter confiado atribuições a pessoa negligente no desempenho de suas funções; às circunstâncias em que o fato aconteceu, em meio a vários alunos que convivem com a Autora; para, com base no art. 6.º da Lei n.º 9.099/95, subsidiariamente aplicado, e nos arts. 4.º e 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, estimar o dano moral em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cujo montante não é fonte de enriquecimento, mas também

não é inexpressivo.

Quanto ao pedido de reposição da aula perdida, e abono da falta imposta arbitrariamente, reputo prejudicada tal pretensão, tendo em vista que os fatos narrados na inicial ocorreram quando a Autora ainda cursava a disciplina Inglês - II, no segundo semestre de 2002 (fl. 08), encontrando-se, desde janeiro de 2003, freqüentando as aulas de Inglês - III, consoante Declaração por ela mesma subscrita à fl. 65, donde depreender que fora inclusive aprovada naquele módulo da disciplina de Inglês.

Posto isto, acolho parcialmente o pedido constante na exordial, para julgá-lo PROCEDENTE EM PARTE, e condeno a UFRJ, a título de dano moral, ao pagamento de R\$ 1.000,00 (um mil reais), acrescido de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação, com base no art. 406 do Código Civil, ressalvando-lhe o direito de regresso contra o responsável, com base no §6.º do art. 37 da Constituição da República, razão pela qual extingo o processo com julgamento do mérito ex vi do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, supletivamente aplicado.

Após o trânsito em julgado, requirite-se o pagamento do Réu, na forma da Resolução n.º 263/2002 do Conselho da Justiça Federal, a ser efetuado no prazo de até sessenta dias, com base no art. 17 da Lei n.º 10.259/2001, sob pena de ser determinado o seqüestro do numerário.

Sem condenação em custas e verba honorária, nos termos do art. 55 da Lei n.º 9.099/95 c/c o art. 1.º da Lei n.º 10.259/2001.

Cientifique-se a Advogada da União que subscreveu a petição de fl. 61 a assiná-la.

Oportunamente à SEDJE para retificar a autuação, excluindo a Fundação Universitária José Bonifácio do pólo passivo, em face do teor do ato decisório de fls. 39/40.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Rio de Janeiro (RJ), 07 de abril de 2003.

PROCESSO Nº: 2002.5151001166-0  
AUTOR: JOSÉ LUIZ GOMES DE SOUZA  
RÉ: UNIÃO FEDERAL  
JUIZ FEDERAL: GUILHERME BOLLORINI PEREIRA

**SENTENÇA - tipo II**

O autor, servidor público militar, pretende receber o reajuste de 28,86%, concedido aos oficiais-generais das Forças Armadas, alegando que algumas categorias de militares não receberam tal reajuste de forma integral. Pretende, além da incorporação do referido reajuste, também o pagamento dos atrasados desde a entrada em vigor da Lei nº .8627/93.

Juntou documentos às fls. 07/08 e 17/38.

Contestação da União às fls. 47/53, com preliminares de incompetência absoluta, falta de interesse de agir e pedido ilíquido. No mérito, alega a prescrição. Quanto à questão de fundo diz a União que os servidores militares já foram contemplados com o reescalamento, do qual resultaram os percentuais de aumento da remunerações, conforme as Leis 8622/93 e 8267/93. Além disso, a concessão do complemento do reajuste de 28,86% traria sérias conseqüências negativas para a hierarquia militar.

Termos da sessão de conciliação e audiência de instrução de julgamento às fls. 72 e 73, respectivamente.

Documentos juntados pelo autor às fls. 81/105.

Ofício de fls. 107, do Comando da Aeronáutica, para juntada dos documentos de fls. 108/181.

Cálculos da Contadoria às fls. 183/190, retificados, por ordem do Juízo às fls. Xx.

Passa-se à decisão.

A primeira preliminar a ser analisada foi argüida na audiência de instrução e julgamento e diz respeito à vedação constante do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 10.259/2001 (Leis dos Juizados Especiais Federais), eis que a pretensão do autor, afirma a ré, é, na verdade, direito individual homogêneo.

Assim, a questão é saber se, pelo fato do autor estar vindicando direito individual homogêneo, definido como decorrente de “origem comum” (art. 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078/90), aplica-se a vedação prevista naquele dispositivo legal.

É óbvio que quem pretende propor ação em defesa de direito individual de caráter homogêneo poderá fazê-lo independentemente das entidades legitimadas pelas

Leis 7.347/85 e 8.078/90. Mas poderá propor ação nos Juizados Especiais Federais?

Se o referido diploma legal for interpretado levando-se em conta seu escopo básico, qual seja, o de propiciar aos hipossuficientes o mais amplo acesso à Justiça, em seu litígios com o Estado, pode-se responder afirmativamente. E não é tão difícil assim sustentar essa afirmativa.

Em primeiro lugar, pelo fato da grande maioria das demandas daqueles que litigam contra o Estado decorrer de origem comum; também há que se considerar que a Lei 10.259/2001 prevê um procedimento para uniformizar a jurisprudência na interpretação das leis federais em **três níveis diferentes** (turmas recursais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), conforme artigos 14 e 15 daquele diploma legal, evitando, com isso que ações, tal como a presente, sejam definitivamente julgadas por decisões baseados em interpretações conflitantes.

Finalmente, por se considerar que o disposto no art. 3o, §1º, inciso I, do diploma legal em comento, é um preciosismo do legislador e, observando-se que a lei não pode ter antinomias, é seguro afirmar que se trata de uma advertência aos aplicadores da lei, no sentido de não lhe dar uma interpretação por demais extensiva, a fim de que não se crie uma legitimação ativa para as ações coletivas **além daquela prevista nas Leis 7347/85 e 8078/90**, ou seja, para que a interpretação não vá ao ponto de considerar como parte legítima pessoa física litigando em seu próprio nome e em nome de outros. Daí a referência da lei não apenas aos direitos individuais homogêneos, mas aos difusos e coletivos (art. 3o, §1º, I, da Lei 10259/2001).

Quanto às preliminares de incompetência absoluta, mesmo que a causa tenha valor acima de sessenta salários mínimos, a propositura de ação nos Juizados Especiais possibilita à parte autora, após intimada a se manifestar a respeito, renunciar expressamente a qualquer crédito excedente daquela alçada, conforme §3º do art. 3o da Lei 9099/95 c/c art. 1o da Lei 10259/2001.

No que respeita à alegação de que o pedido resultaria em anulação de ato administrativo federal, tal não ocorre, pois pode até ter havido ato administrativo federal, mas que apenas transcreveu o que já estava fixado em lei, pois foi nesta, Lei nº 8627/93, que foram estabelecidos os reposicionamentos e adequações da remuneração dos militares.

Além disso, o autor pretende seja aplicado o princípio da isonomia na fixação dos vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, princípio de natureza constitucional (art. 37, X, da Constituição da República, na redação anterior à EC 19, de 4/6/98). Sendo assim, por admitir o direito constitucional brasileiro o controle difuso da constitucionalidade dos atos e normas do poder público, e como neste processo questiona-se a respeito de critérios de reajuste de vencimentos fixados em lei federal,

**não em ato administrativo**, rejeita-se esta preliminar.

Em relação à preliminar de falta de interesse de agir, justifica a ré com argumentos lançados em ações propostas por servidores civis, para os quais foram editadas as normas ali especificadas, que os contemplaram com o reajuste de 28,86%. Neste processo, o autor é servidor militar e vindica a aplicação do princípio da isonomia, eis que afirma ter recebido menos do que teria direito, se se aplicasse integralmente aquele percentual. Tem, portanto, interesses de agir, não sendo carecedor de ação.

Por outro lado, a alegação de falta de requerimento administrativo é descabida, não só pelo fato da própria negação, pelo Poder Executivo, do direito afirmado neste processo (complementação do reajuste de 28,86%), com também pelo fato de há muito o direito brasileiro não considerar o exaurimento da via administrativa como pressuposto para o ajuizamento de ações em face da Administração Pública.

A última preliminar é a respeito do caráter ilíquido do pedido. Não observou a ré que a liquidez exigida em sede de Juizado Especial é da sentença (parágrafo único do art. 38 da Lei 9099/95, c/c art. 1o da Lei 1.0259/2001), podendo o autor, portanto, formular pedido genérico (art. 14, §3º da Lei 9.099/95 c/c art. 1º da Lei 10.259/2001).

No mérito, a alegação de prescrição formulada pela ré, mais uma vez, baseou-se em fatos referentes aos servidores civis, pois para estes é que foram editados os atos mencionados na contestação, quanto a essa preliminar de mérito. Não foi editado ato normativo tal qual aquele mencionado pela ré, que definiu percentuais de reajustes aos servidores militares, contemplando-os com a integralidade do índice de 28,86%. Não ocorreu, portanto a prescrição alegada e **nem a prescrição ao fundo de direito**, conforme a seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS DISTRI-TAIS - 84,32% - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS - OMISSÃO INEXISTENTE - ART. 535, II, DO CPC - EXPURGO INFLACIONÁRIO - IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32% - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO INAPLI-CÁVEL - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º E 3º, DO DECRETO Nº 20.910/32 - SÚMULAS 85/STJ E 443/STF - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E ACOLHIDO.

3 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos do Distrito Federal, pleiteando o pagamento de todas as diferenças decorrentes da não aplicação aos seus vencimentos do reajuste de 84,32% relativo ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado entre 16 de fevereiro e 15 de março de 1990, cuida-se, na espécie, de prestações de trato sucessivo. Logo, a discussão não gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e sim na esfera do quantitativo dele derivado. Súmulas 85/STJ e 443/

STF. Violação ao art. 3º, do Decreto nº 20.910/32, caracterizada. 3 - Precedentes (EREsp nºs 236.110/DF, 161.140/DF e 157.810/DF). 4 - Recurso conhecido, por ambas as alíneas, e parcialmente provido para, reformando o v. acórdão a quo, afastar a prescrição ao fundo de direito (art. 1º, do Decreto nº 20.910/32), por se tratar de prestações de trato sucessivo, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para exame do mérito”. (STJ, RESP 291633/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, pub. DJ 19/11/2001, pág. 308)

Quanto à questão principal, a matéria já foi objeto de decisões judiciais e administrativas, que, afinal, reconheceram o direito dos servidores públicos civis da União ao aumento de 28,86% sobre seus vencimentos, deduzidos os percentuais concedidos por força da Lei 8627/93, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RMS 22307-7, Rel. Min. Marco Aurelio. Deve ser ressaltado que o referido aumento incide sobre os vencimentos do servidor, ou seja, excluídas as vantagens pessoais.

A tese vencedora na Corte Suprema pode ser resumida pelo seguinte excerto do voto vencedor do relator do recurso, Min. Marco Aurelio (in RTJ, vol. 163, 1998):

“Houve revisão geral de vencimentos, deixando-se de fora os servidores civis. Apanhada esta deficiência e em face da auto-aplicabilidade do preceito constitucional, Legislativo, inclusive o Tribunal de Contas da União, Judiciário e Ministério Público, cujos servidores integram o próprio Executivo, determinaram a inclusão do reajuste nas folhas de pagamento, tendo como data-base janeiro de 1993”.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte trecho do voto do Min. Maurício Corrêa:

“Traduzindo, o que ocorreu, pode-se dizer que a Lei nº 8622/93 ao conceder o reajuste de 100% (cem por cento) para os servidores civis e militares da União, condicionou em seu art. 4º que enviaria ao Congresso Nacional projeto de lei especificando os critérios para o reposicionamento dos servidores militares, tendo em vista as tabelas constantes dos Anexos I, II, III, IV e V da referida lei; todavia, na verdade o que se deu é que autorizou - note-se bem, autorizou na mesma revisão - um percentual para os militares e para um pequeno segmento dos servidores civis, que implicou em uma discriminação, com relação a esses, de 28,86%.

Patente está que se configurou indisfarçável reajuste a maior numa mesma revisão remuneratória de vencimentos para entrar em vigor na mesma data.

É quanto basta para explicitar maltrato ao conceito expandido pelo artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, que exige igualdade de

aplicação geral e uniforme de índice do reajuste para os diversos estamentos do quadro de servidores da União”.

A fim de cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), o Poder Executivo editou a medida provisória nº 1704/98 (reeditada até a MP 2196/2001), que, mencionando expressamente aquela decisão (art. 1o) estendeu aos “servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal a vantagem de vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento”.

Portanto, para o bem ou para o mal, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, firmou entendimento no sentido de que o reajuste concedido aos militares e a algumas poucas categorias de servidores civis constituiu-se em revisão geral de vencimentos e, portanto, deve ser estendida a todos os servidores, pelo percentual de 28,86%. Essa decisão desencadeou uma série de providências do Poder Executivo, no sentido de cumprir a decisão da Corte Suprema, especialmente a edição da medida provisória nº 1704/98 e o Decreto 2693, de 28/7/98.

Ocorre, no entanto, e isso é fato incontroverso, que nem todos os postos e graduações das Forças Armadas tiveram reajuste com base naquele percentual, conforme se observa na tabela de fls. 70, fato esse confirmado na contestação da União (fls. 47/53). Nessa época estava em vigor a norma do inciso X do art. 37 da Constituição da República, verbis:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;”

Portanto, considerou o STF que houve quebra da isonomia prevista no citado dispositivo (“sem distinção de índices entre servidores públicos”), por haver a União efetuado a revisão geral apenas para os militares e algumas categorias de servidores civis. Reconheceu, por isso, do direito dos demais servidores civis ao reajuste de 28,86%. Assim sendo, cai por terra a afirmação da União em sua contestação, pela qual os aumentos concedidos aos militares pela Lei 8627/93 não podem ser considerados revisão geral. Segundo STF, intérprete definitivo da Carta Magna, houve revisão geral.

Por outro lado, a adoção daquele índice (28,86%) pelo Supremo Tribunal Federal como revisão geral, deve ser considerado como tendo aquela corte entendido que todos os servidores receberam o referido aumento, civis e militares, como mandava a Constituição. Ocorre, no entanto, que diversas categorias de servidores militares não tiveram seus vencimentos reajustados por aquele percentual. Pelo contrário, somente sobre os vencimentos do último posto da classe dos oficiais-generais foi aplicado o referido

percentual (fls. 70). O princípio da isonomia permanece violado.

Por tudo isso, faz jus o autor à complementação daquele reajuste e o reconhecimento desse direito em nada compromete a hierarquia das Forças Armadas. Em primeiro lugar, devido à dicção do próprio dispositivo constitucional analisado (art. 37, X, anterior à redação da EC 20/98), que previa revisão geral pelos mesmos índices; também porque o escalonamento hierárquico dos servidores não existe apenas serviço público militar. Os servidores civis também se sujeitam a esse escalonamento vertical, e nem poderia ser diferente, em virtude das diversas e às vezes complexas atividades a cargo da Administração Pública. E em relação a eles o STF considerou o aludido índice como de aplicação linear.

Por outro lado, essa revisão geral da remuneração, pelos mesmos índices tanto para os servidores civis quanto para os militares não mais existe na ordem constitucional em vigor.

Isso porque, com a promulgação e publicação das Emendas Constitucionais nº 18, de 5/2/1998, e nº 19, de 4/6/1998, desvinculou-se a remuneração do servidor militar da do servidor civil. Veja-se a nova redação do art. 142, §3º, inciso VIII:

“Art. 142...

§3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, XI, XIII, XIV e XV;”

O dispositivo constitucional que serviu de fundamento para o julgamento do RMS 22307, pelo STF, foi a norma do inciso X do art. 37. Este também foi alterado, mas pela EC 19/98, de 4/6/1998, que lhe deu a seguinte redação:

“X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o §4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”

Somente após a publicação dessa emenda, que se deu em 5/6/1998, passou-se a considerar a norma daquele inciso como somente aplicada aos servidores civis, ficando a remuneração dos servidores militares sujeita a legislação específica, que se concretizou pela edição da medida provisória nº 2131, de 28/12/2000, com efeitos financeiros a partir de 1º/1/2001.

No que respeita aos efeitos financeiros da aplicação aos demais servidores



públicos federais militares que tiveram suas remunerações reajustadas abaixo do índice 28,86% e, portanto, com base na fundamentação supra, fazendo jus à complementação até aquele percentual, deve-se considerar como limite temporal a edição da Medida Provisória 2131, de 28/12/2000. Daí os cálculos de fls. xx/xx, que abrangem o período que se iniciou no quinquênio anterior à propositura desta ação e findou na data da referida MP (28/12/2000).

Por todo o exposto, **julgo procedente em parte o pedido**, com base no art. 269, I, do CPC, para condenar a União Federal a pagar ao autor a quantia de R\$ xxxx,xx, referente à aplicação da complementação do índice de 28,86%, com efeitos financeiros até dezembro de 2000, respeitadas a prescrição quinquenal, conforme os cálculos de fls. xx/xx. Sem honorários.

Intimem-se. Custas para recurso de lei.

Transitada em julgado, oficie-se para cumprimento. Cumprida, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 2 de maio de 2002

**Guilherme Bollorini Pereira**



**JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**

**RECURSO DE SENTENÇA Nº:** 2002.5101529487-2.1  
**RECORRENTE:** ROBERTO SCHULMANN  
**ADVOGADO:** MARIO REBELLO DE OLIVEIRA  
**RECORRIDO:** JUSTIÇA PÚBLICA  
**PROCURADOR:** JOSÉ AUGUSTO SIMÕES VAGOS

**E M E N T A**

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ADMITIDO NA ORIGEM COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADMISSÃO COMO RECURSO INOMINADO. EMENDA DA DENÚNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, QUALIFICANDO CRIME MAIS GRAVE, EM SEGUIDA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PELO RÉU, POSTULANDO O RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, CONSIDERADO O CRIME MENOS GRAVE, OBJETO DE TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.”

Decidem os Membros da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, à unanimidade, conhecer do Recurso interposto como Inominado e, no mérito, dar-lhe provimento, declarando prescrita a pretensão punitiva por crime de desobediência. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2002.

**ALBERTO NOGUEIRA JÚNIOR**

Juiz Federal da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região

Quanto à admissibilidade do Recurso, admitido na origem como - Recurso em Sentido Estrito.

O art. 81 da Resolução nº. 30, de 22.11.2001, do Pleno do Eg. TRF-2ª Região é claro ao inadmitir a interposição desta espécie de Recurso no âmbito dos Juizados Federais Criminais - o que inclui esta Turma Recursal, quando do exercício de sua função revisora de sentenças proferidas por aqueles Juízos de primeiro grau.

Mas, se não for admitido o presente Recurso, ainda que como o Recurso Inominado de que trata a Lei nº. 10.259/01 e a referida Resolução - apesar de ter sido efetivamente interposto esse Recurso às fls. 175/180 e de o MM. Juízo “a quo” a ter inadmitido, às fls. 183 - sérias conseqüências poderão advir.

Assim, e.g., basta pensar-se em sentença penal condenatória, que imponha pena restritiva de direitos e seja bastante para ter-se o condenado por reincidente, em alguma causa posterior.

Ou que, inadmitido equivocadamente o Recurso Inominado interposto, e mesmo em tendo ocorrido verdadeiro tumulto procedimental, acabasse o réu condenado por ser preso, por falta de acesso ao segundo grau de jurisdição, à falta de Recurso adequado a tutelar o direito lesado - e que não seria o vulgarmente denominado Recurso Inominado, já que a decisão recorrida não seria sentença definitiva, mas sim, utilizando-me de linguagem em vigor ainda no CPP, de decisão com força de sentença definitiva.

A gravidade das várias situações que poderiam surgir, em outras causas e diante de circunstâncias semelhantes ou não, torna-se mais relevante, se for lembrado que não há, no âmbito dos Juizados Especiais Federais Criminais, previsão legal de admissibilidade de “habeas corpus” contra atos e decisões praticados por Juiz Federal de Juizado Especial Criminal Federal.

E nem é o caso de, hipoteticamente, aventar-se de possível competência do Eg. TRF-2a. Região, não só porque também encontra-se ausente do seu Regimento Interno previsão assim específica - “habeas corpus” contra decisão proferida por Juiz Federal de Juizado Especial Federal Criminal - como, ainda, porque tal “habeas corpus” teria verdadeira função recursal imprópria, sendo duvidoso que, não tendo aquela Egrégia Corte Regional Federal competência para, diretamente, rever as decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, pudesse vir a ser considerada competente, por via indireta, para esta mesma finalidade.

Tenho, assim, que este Recurso deve ser admitido, mesmo que sua admissibilidade tenha sido afastada pelo MM. Juízo “a quo” às fls. 183, sob pena de tornar-se o juízo de primeiro grau o órgão que, em definitivo, decide quanto à competência desta Turma Recursal que, embora não se constitua em Tribunal, permanecendo na órbita da primeira instância administrativa, exerce funções próprias de um Tribunal, como órgão judiciário de revisão das decisões proferidas por outros órgãos judiciários, dele não integrantes.

Admito, assim, nestes termos, o Recurso de fls. 189/190 e 196/199.

É meu voto preliminar.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2002

**ALBERTO NOGUEIRA JÚNIOR**

Juiz Federal da 1ª. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região  
Quanto à tempestividade do Recurso.

O réu foi intimado pessoalmente da sentença homologatória de fls. 159/160, eis que encontrava-se presente à respectiva audiência.

Proferida que foi em 05.06.2002, 4a. feira, o prazo para dela recorrer começou a correr a partir de 06.06.2002.

O réu interpôs embargos de declaração em 10.06.2002, tendo restado em suspenso a contagem do prazo recursal, logo, quando decorridos já cinco dias.

A decisão que acolheu a “emendatio libeli” por parte do Ministério Público Federal e julgou prejudicado o recurso de embargos de declaração foi proferida em 19.06.2002, quarta - feira (fls. 173).

O prazo recursal, assim, voltou a ser contado a partir desta data, pelos seis dias que faltavam, exaurindo-se, conseqüentemente, em 25.06.2002, terça-feira, inclusive.

O réu interpôs apelação em 01.07.2002 (fls. 175), logo, a destempo.

Entretanto, há certidão (fls.180), informando que os prazos foram suspensos em 04.06.2002 e restabelecidos em 11.06.2002, por força das Portarias nos. 1 e 2 daquele MM. Juízo e que o réu fez carga dos autos em 20.06.2002, devolvendo-os em 01.07.2002, com a apelação e as respectivas razões.

Assim, quando da prolação da sentença homologatória, em 05.06.2002, os prazos encontravam-se já suspensos, o que não prejudicou a interposição do recurso de embargos de declaração; o fato, contudo, é que, suspensos os prazos de 04.06.2002 a 11.06.2002, não chegou a transcorrer um único dia que fosse, dado o efeito suspensivo próprio dos embargos declaratórios, até quando da decisão que o teve por prejudicado, em 19.06.2002 (fls. 173), decisão esta publicada em 24.06.2002, segunda - feira. (fls. 174)

É certo, porém, que o réu teve vista dos autos em 20.06.2002, quarta - feira, logo, é a partir desta data, e não da publicação da decisão no DOERJ, que deve ser contado o prazo recursal.

Mas, ainda assim, continuaria a petição de “apelação” a ser tempestiva, já que o decêndio recursal expiraria em 01o. de julho de 2002, precisamente o dia em que aquela petição foi interposta.

Da decisão que deixou de admitir a “apelação”, por intempestividade (fls. 183), como visto, pediu o réu reconsideração ou que, não reconsiderada, fosse a petição recebida como recurso em sentido estrito (fls. 185/186 e 189/190).

Não há, nos autos, certidão de intimação do réu da decisão de fls. 183.

A petição de fls. 185/186, recebida como “recurso em sentido estrito”, proferida que foi contra a decisão de fls. 183 e não contra a sentença de fls. 149/150, deveria ter tido o prazo recursal contado a partir da intimação do réu daquela decisão.

É de se notar que inexistente, nos autos, certidão de intimação do réu quanto

à decisão de fls. 183.

Forçoso concluir-se, assim, que também o “recurso em sentido estrito” foi interposto tempestivamente.

Na verdade, o MM. Juízo “a quo” confundiu a data em que o réu fez carga dos autos para depois “apelar” (20.06.2002) com a data em que pretendeu reconsideração da decisão de fls. 173, ou que a petição fosse recebida como “recurso em sentido estrito”.

Mas é evidente que o réu não poderia perder prazo, em 20.06.2002, para recorrer de decisão que veio a ser proferida apenas em 09.07.2002 (fls. 183) e da qual não foi, depois, intimado por qualquer meio.

Tenho, pois, por tempestivo o Recurso, razão pela qual passo ao mérito.

É como voto preliminarmente.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2002

### ALBERTO NOGUEIRA JÚNIOR

Juiz Federal da 1ª. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da 2ª Região

Superadas as preliminares, passo ao mérito.

Há duas questões que devem ser respondida, após o que será possível chegar-se a uma conclusão: até que momento é possível a aplicação do disposto nos arts. 383 ou 384 do CPP; e se a via dos embargos de declaração é adequada para aquela finalidade.

Quanto ao momento, não pode haver dúvida possível de que é o da prolação da sentença, inclusive, tanto na situação prevista no art. 383 do CPP, como na prevista no art. 384 do mesmo Código.

Não fosse assim, como poderia o juiz “aplicar pena mais grave”, em virtude da “definição jurídica diversa da que constar na denúncia ou na queixa”, na hipótese do art. 383; ou “baixar o processo”, “a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa”, “abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer nova prova, arrolando até 03 (três) testemunhas”, na situação do art. 384, parágrafo único do CPP, em que há evidente dilação probatória?

No caso do art. 384, parágrafo único do CPP, por sinal, em não sendo assim, ter-se-ia a possibilidade esdrúxula de dilação probatória conduzida pelo mesmo órgão jurisdicional que esgotara sua jurisdição, com a prolação da sentença e, pior ainda, prejudicada restaria a finalidade de tal dilação, visto não ser outra que não provar que a imputação mais gravosa ao réu é improcedente, o que seria impossível, já que proferida anteriormente a sentença condenatória, com isto esvaziando-se o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a ele inerentes.

Quanto à segunda indagação, sobre se seria possível utilizar-se a via dos embargos de declaração para as finalidades previstas nos arts. 383 ou 384 do CPP.

Aqui deve-se ter em mira a finalidade de tutela própria do recurso de embargos de declaração.

Objetiva ele, tal como se dá no âmbito do processo civil, preencher o que foi omitido na sentença; aclarar o que restou objetivamente obscuro; e sanar eventual contradição entre os elementos essenciais da sentença.

Não se destinam, por princípio, a servir de veículo para a rediscussão do mérito daquilo que decidido, nos termos em que o foi; vale dizer, não tem, regra geral, eficácia infringente.

Segue-se, assim, que apenas excepcionalmente é que a definição jurídica dada pela sentença a um fato típico poderá ser retificada na via estreita dos embargos de declaração, ou seja, apenas e tão somente quando o preenchimento daquilo que foi omitido, ou o esclarecimento daquilo que restou obscuro, ou contraditório, inevitavelmente tiver aquela eficácia infringente referida; em tais circunstâncias, o resultado da retificação poderá, eventualmente, ser o agravamento da situação jurídica do réu.

Não houve, neste caso, ocorrência de alguma das situações excepcionais acima apontadas.

O que houve foi que apenas por ocasião da interposição dos embargos de declaração, concluiu o MM. Juízo “a quo” que errou ao não ter qualificado, quando da sentença, o réu como tendo praticado crime de prevaricação, em lugar de desobediência.

Enfim, o que se deu foi o reexame do mérito do que sentenciado pelo próprio juízo sentenciante, e reexame este que importou na declaração de nulidade da sentença por ele mesmo proferida.

O que já não era possível, vez que esgotara sua jurisdição com a prolação da sentença homologatória de fls. 149/150.

Errada ou não a qualificação jurídica constante na denúncia e acolhida pela sentença homologatória da transação judicial, somente poderia esta questão de mérito ser discutida, se tivesse o Ministério Público Federal ao menos recorrido daquela sentença, o que não fez.

Situação algo semelhante ocorreria, e.g., se em Ação de Revisão Criminal, pretendesse o Eg. TRF-2ª Região dar nova qualificação jurídica a acórdão por ele proferido e transitado em julgado, com isto afastando-se a apontada causa de anulação de sua decisão; ou ainda se, em Recurso interposto apenas pelo réu, de sentença penal condenatória, decidisse esta Turma Recursal ou o próprio Eg. TRF-2ª Região, agravar a situação jurídica do réu, mediante a nova qualificação jurídica do fato e das penas às

quais foi condenado.

Ora, é pacífico na jurisprudência que, apelando apenas o réu de sentença penal condenatória, os limites objetivos de sua condenação são os fixados na sentença recorrida, o que alcança, acrescento, a qualificação jurídica dada ao fato, visto importar, como no presente caso, em agravamento da situação jurídico - penal do réu.

Portanto, esgotada sua jurisdição, não é lícito ao Juízo sentenciante adentrar o exame do mérito de sua própria sentença, para anulá-la e impor ao réu nova definição jurídica de sua conduta, mais grave.

Assiste, pois, razão ao Recorrente, motivo pelo qual julgo o Recurso procedente, declarando prescrita a pretensão punitiva do Estado por crime de desobediência, e invalidando a sentença homologatória de fls. 149/150, visto que prejudicado o objeto da própria ação penal.

É como voto.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2002

**ALBERTO NOGUEIRA JÚNIOR**



## JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

**RECURSO DE SENTENÇA Nº:** 2002.5154000686-0/1  
**RELATOR:** JUIZ FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES  
**RECORRENTE:** INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
**PROCURADORA FEDERAL:** SIMONE MAGALHÃES ABREU  
**RECORRIDA:** EURIDES DE LOURDES DO NASCIMENTO  
**ADVOGADO:** JORGE LUÍS DE SOUZA NASCIMENTO  
**ORIGEM:** JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VOLTA REDONDA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Recurso de sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Volta Redonda, da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, fls. 28/30. A Recorrida, na inicial, sustentou que ao se dirigir a um dos postos do INSS obteve a informação de que teria ela direito a já receber o benefício da aposentadoria do INSS. Contudo, a autora se deparou com uma espera de três anos para obter alguma resposta do recorrente. Após o decurso deste período, a Recorrida obteve resposta negativa por parte do INSS, isto é, não tinha ela direito à aposentadoria. Assim, alegou que desta espera ela sofrera danos morais e diversos prejuízos e, além disso, que agora não poderia utilizar-se do auxílio-doença. O Recorrente trouxe em sua contestação o entendimento de que a autora não apresentou provas de que obtivera informações junto ao INSS de que seria a Recorrida possuidora do direito ao recebimento da aposentadoria e que não havia a configuração efetiva de danos morais. Finalmente, não se obteve em primeira instância a conciliação e, assim, no julgamento do mérito não se verificou a existência de danos materiais. Entretanto, entendeu-se que a autora sofrera danos morais e, portanto, julgou-se parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a indenizar a Recorrida, a título de danos morais, no valor de R\$2.000,00.

Nas razões recursais (fls. 38/41), a Recorrente sustenta que para a constituição de dano moral passível de compensação é necessária a existência de ato ilícito. Alega que a autarquia ao indeferir a aposentadoria da recorrida, com base nos requisitos legais para a concessão deste benefício, realizou ato lícito e, portanto, não haveria ilicitude ensejadora de ressarcimento por dano moral. Alega ainda que não se configuraria nexo de causalidade entre o dano moral e o ato lesivo que o Instituto teria praticado. Finalmente, destaca o princípio da indisponibilidade do erário público, para demonstrar a indisponibilidade de bens públicos.

Regularmente recebido o recurso, a Recorrida apresentou as seguintes contra-razões. Alega que o INSS, em sendo uma autarquia, não poderia se esquivar de suas responsabilidades perante seus beneficiários. Destaca também que o Instituto estaria violando a sua obrigação de prestar serviços céleres aos seus segurados. Derradeiramente, afirma que haveria uma relação causal entre o fato e o dano sofrido pela recorrida, tendo em vista o fato de que o prejuízo sofrido teria se originado da ineficiente conduta dos administradores do INSS.

### VOTO

A presente lide traz ao Judiciário uma questão de extrema importância, seja ela a existência do direito à duração do processo em tempo razoável que possui o cidadão ao pleitear junto à administração pública. É evidente que ao se dirigir a órgãos administrativos, o indivíduo espera que estes se manifestem, quanto àquilo que requer, em um intervalo temporal razoável. Ressalta-se, assim, que mais uma vez se faz presente o princípio constitucional da razoabilidade nas questões encaminhadas à administração, tendo em vista que aquele que se remete a ela não pode ficar indefinidamente esperando por uma resposta quanto o que objetiva.

Tão relevante é esta questão, que já tramita nas casas parlamentares projeto de emenda constitucional (PEC 29/00) que busca a inserção de um novo inciso no texto do art. 5º da Constituição. A emenda traria o seguinte texto: “Art.5º. (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, como direito público subjetivo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, sendo assegurado à Fazenda Pública, ao Ministério Público e à Defensoria Pública prazos especiais, na forma da lei”. Sendo assim, observa-se, atualmente, uma discussão, em matriz constitucional, quanto à necessidade de uma prestação jurisdicional ou administrativa que atente à celeridade e à razoabilidade na resposta às pretensões dos cidadãos. A ausência de norma constitucional expressa até o presente momento, não exclui, contudo, o dever que o Poder Público possui de realizar, dentro do lapso legal expressamente previsto, a prestação administrativa ou judicial.

Torna-se claro que para exigir-se um cumprimento de prazo é imprescindível, primeiramente, verificar-se a sua existência. Como a lide em questão versa sobre a prestação do INSS, portanto, por parte da administração pública, remete-se à Lei 8.213/91, com redação modificada pela Lei 8.444/92. A referida Lei em seu art.41 §6º, estabelece prazo para a manifestação da administração pública in verbis: “O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”. Nesse sentido, o dispositivo apresenta uma dupla interpretação.

Poderia-se, a priori, entender que tal prazo só vincularia à administração pública no tocante aos indivíduos que viessem a ser possuidores do benefício da aposentadoria. Dessa forma, só se configuraria ato ilícito, praticado pelo INSS, quando o instituto não observasse esse prazo quanto aos cidadãos que fossem detentores do direito de fundo. Contudo, tal interpretação conduziria a uma idéia absurda, uma vez que os indivíduos que não fossem merecedores do benefício previdenciário não seriam também merecedores de ter o seu processo administrativo apreciado e julgado naquele prazo. Portanto, isso faria com que a administração pudesse prolongar ao infinito a apreciação de processos de cidadãos não detentores do direito a benefícios. Todavia, a denegação do benefício só se torna conhecida e impugnável a partir da decisão. Esta primeira posição estava historicamente ultrapassada, na medida em que de há muito o direito de ação livrou-se de teorias que menosprezavam a sua importância, tendo em vista que o colocavam como imanente ao direito material ou como direito concreto, não percebendo, assim, a sua autonomia e abstração.

Resta, assim, uma segunda e cabível interpretação. Ou seja, o princípio da razoabilidade traz para esta norma uma idéia de que qualquer indivíduo que pleiteie junto ao INSS apresenta o direito de obter uma resposta ao seu pedido no prazo de 45 dias. Sendo assim, pratica ato ilícito o órgão público que não se manifeste quanto à existência do direito material do indivíduo neste prazo. É este quadro que verificamos na lide em questão. O INSS utilizou-se de mais de três anos para se manifestar quanto ao direito da autora. Por outro lado, não comprovou e sequer alegou a existência de qualquer fato, provocado ou não pela recorrida, ou força maior a incidir no caso concreto, de modo a dificultar ou impedir o processamento do pleito administrativo dentro do prazo legal.

Não merece exame desta turma a existência de danos materiais, haja vista o juiz de primeira instância não tê-los concedido, não se interpondo, por sua vez, recurso em relação ao pronunciamento, tendo assim transitado em julgado o capítulo.

Relevante é verificar a presença ou não de danos morais sofridos pela Recorrida, por ser este o objeto do recurso interposto. Sabendo-se que os danos morais são caracterizados por uma dor, um constrangimento sofrido pelo indivíduo, percebe-se que a autora, em sua interminável espera, sentia-se angustiada e em uma constante expectativa de obter o benefício. Do exposto, verifica-se que a sentença não merece reparo, no que diz respeito à responsabilidade do INSS quanto aos danos morais.

A partir disso, é preciso determinar o contorno para a fixação dos danos morais sofridos pela Recorrida. Para isso pode-se utilizar a diferenciação instituída pela Enunciado de número 8, das Turmas Recursais da Seção do Rio de Janeiro.

Dessa forma, é necessário estabelecer o valor que venha a servir como parâmetro inicial para o cálculo, assim, como não foi indicado nos autos a quantia do benefício ao qual a autora pleiteava, considera-se que aposentadoria a ser concedida seria equivalente ao valor de um salário mínimo. Ainda nesse sentido, verifica-se que, como decorrência do princípio da instrumentalidade, não deve o processo conceder ao indivíduo valor superior ou mesmo idêntico ao que lhe caberia em termos de direito material. Portanto, estabelece-se como valor referencial, para o cálculo, a quantia equivalente a um quarto do salário mínimo para cada mês de atraso por parte da administração. Logo, verifica-se que a autora apresentou seu pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição na data de 16/12/1998, sendo assim, o derradeiro dia para manifestação do INSS seria 30/01/1999. A partir desta data até a manifestação do instituto, ocorrida na data de 20/06/2002, verifica-se que transcorreram 40 (quarenta) meses e vinte dias. Desta forma, a compensação pecuniária pelos danos morais, a princípio, estaria fixada no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Todavia, verifica-se no caso em questão que a autora já recebia um benefício referente a uma pensão, o que, em tese, já diminuiria a dor sofrida, e que a mesma não possuía o efetivo direito material à aposentadoria, fazendo, por conseguinte, necessário atenuar o valor dos danos morais tendo em vista a situação da autora.

Além disso, é preciso destacar que estando como Réu, neste processo, o Poder Público faz-se necessário atenuar o caráter punitivo da responsabilidade estatal, na medida em que, indiretamente, esta punição está sendo direcionada à própria sociedade, devendo-se ter em mente a condição atual da previdência social brasileira. Atualmente, verifica-se uma deficiência nos cofres previdenciários, o que já gera dificuldades quanto ao pagamento de seus beneficiários. Por isso, devem-se fixar parâmetros para responsabilizar a administração pela via judicial, para que não se onere por demais o ente previdenciário. É relevante destacar a presente discussão quanto à reforma previdenciária, isto porque se percebe a possibilidade de restrição de direitos dos indivíduos para que se possa corrigir a atual situação previdenciária. Assim, é possível que se restrinja valores referentes à responsabilidade da administração pública, tendo em vista o quadro econômico vivido por esses órgãos públicos. Assim sendo, deve reduzir-se pela metade o valor anteriormente fixado, o que faz com que se estabeleça a quantia de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Dessa forma, estando presentes os requisitos de admissibilidade, VOTO PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de R\$1.000,00 (hum mil reais) à autora, a título de danos morais, bem como a honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PELO INSS. DEMORA NA PRESTAÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. O direito à prestação jurisdicional e administrativa e ao devido processo legal representa também direito ao desenvolvimento do processo em tempo razoável, na medida em que não se pode ficar aguardando eternamente por uma decisão.

2. Lei n. 8.213/91, art. 41 §6°. O direito de receber o primeiro pagamento da renda mensal do benefício em 45 dias significa que a resposta ao pleito deve ser dada dentro deste prazo legal.

3. O atraso na prestação administrativa significa ato ilícito, ensejando a responsabilidade civil do INSS.

4. Danos morais, fixados para compensar a dor decorrente da demora no processo, devem ser estipulados levando em consideração o direito material pleiteado, a dimensão do atraso e a situação pessoal e econômica das partes.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por unanimidade, conhecer do Recurso e, no mérito, por maioria, deu provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2003

**ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES**

Juiz Federal da 3ª Turma Recursal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro



**PROCESSO PENAL Nº:** 2002.51.02001545-3  
**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**RÉUS:** CLÁUDIO FERNANDES DE SOUZA E OUTROS  
**JUIZ FEDERAL:** DR. FABRÍCIO ANTONIO SOARES

## S E N T E N Ç A

Trato de ação penal em que os réus Jair do Nascimento Batista, Ricardo Alves de Lima Silva, Paulo Henrique Ferreira de Araújo, Cláudio Fernandes de Souza, Josemar Pereira dos Santos, Orlando Seraphini Sobrinho e Carlos Eduardo Dias Norato foram denunciados pelo Ministério Público Federal pelos seguintes fatos:

“Na madrugada do dia 15 de abril de 2002, os ora denunciados, deliberadamente e com identidade de propósitos, fortemente armados, mantiveram em confinamento o casal Jorge Luís Domingos e Ana Maria de Jesus, seus três filhos, um sobrinho e um bebê, das 2h às 12h, sem o consentimento deles, privando-os da liberdade de locomoção durante todo aquele tempo, ao invadirem sob a ameaça de arrombamento da porta do imóvel situado na Rua XV de Novembro, nº 220, casa 09, próximo ao Morro do Estado, neste Município de Niterói/RJ, com o intuito de empreenderem fuga à operação policial levada a efeito naquela localidade, tendo o primeiro denunciado admitido ao condutor, Subtenente da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, Paulo Emanuel Dias Moreira, pertencerem às organizações criminosas Terceiro Comando e Facção ADA (Amigo dos Amigos), e que a intenção do grupo era a tomada dos Morros do Estado e do Cavalão.

Após uma intensa negociação entre a equipe de policiais e os denunciados, decidiram render-se por volta das 12h daquele dia, trazendo com eles dois fuzis, uma pistola e quatro carregadores, tendo os policiais encontrado, no interior da casa, outros cinco fuzis, uma pistola, grande quantidade de munição, carregadores e um rádio transmissor da marca ICOM, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 18/19.

Para toda essa empreitada criminosa, e, com certeza, visando o domínio do tráfico de drogas no local, os denunciados detinham armamento contrabandeado, com ofensa aos interesses da União, conforme comprovada a origem bélica pelo laudo de fls. 166 usque 169, de uso proibido em todo o território nacional, cujo monopólio autorizador demanda anuência do Ministério do Exército, e somente nos casos permitidos por lei, constituídos de um fuzil AR-15, marca Bushmaster, modelo XM15-E2S, calibre 223-5,56mm e 1 fuzil AR-15, marca Colt, calibre 223 mm, ambos de procedência norte-americana, um fuzil modelo AK-47, calibre 7,62x39, de origem romena; dois fuzis modelo G3, calibre

7,62X51, de fabricação estrangeira porém sem indicação do país de origem; uma pistola marca Luger, calibre 9mm PARABELLUM, modelo M90, de fabricação estrangeira; cartuchos de munição calibre 556, da marca WCC, fabricados nos Estados Unidos da América; 87 cartuchos de munição calibre 7,62X39, marcas S&B, R-P e Wolf, de procedência estrangeira; cartuchos de munição 762X51, marca WCC, FD, FLB, MDRP LC, de origem estrangeira e munição calibre 9 mm, marcas GFL/Luger, de fabricação estrangeira (fls. 166/169), bem como armamento de procedência nacional, igualmente de uso proibido, correspondente a dois fuzis FAL, calibre 7,62X51, com brasão característico das Armas da República, de fabricação nacional; uma pistola marca Taurus, calibre 9mm PARA, modelo PT 92-AF, de procedência brasileira; cartuchos de munição calibre 556X51, ambos da marca CBC, de fabricação nacional; cartuchos de munição calibre 9mm, da marca CBC, de procedência nacional e MRP/Luger, de fabricação nacional para exportação;

Conclui-se que os denunciados se associaram em quadrilha visando cometer os crimes ora narrados, especialmente ao ter informado pertencer à facção ADA (Amigo dos Amigos) e Terceiro Comando, ao pretenderem tomar o Morro do Cavalão e o Morro do Estado, com o armamento que possuíam, lugares que, às escâncaras, são dominados pela facção do Comando Vermelho.

Como, assim agiram, incidiram os denunciados nas penas dos arts. 148 § 2º, 334, caput, 288, parágrafo único, todos do Código Penal, e art. 10, § 2ª, da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997 e art. 161 do Decreto 55.649, de 28 de janeiro de 1965, tudo na forma dos arts. 29 e 69, do referido Codex, devem ser processados regularmente para, a final, serem condenados nas referidas sanções e mais cominações de direito.”

Inquérito policial federal iniciado por auto de prisão em flagrante de 15 de abril de 2002 (cf. fls. 2 a 9). Auto de apresentação e apreensão de fls. 18 e 19, em que consta o material narrado na denúncia, consoante reproduzido acima. Indiciamento de todos os presos no próprio dia 15 de abril de 2002 (cf. fls. 28 a 48). O menor que foi detido junto com os denunciados foi ouvido às fl. 64/65 e encaminhado ao Delegado da DPCA conforme fls. 66/67. Termo de declarações de fls. 72/73v. Auto de apreensão de um telefone celular à fl.75, que foi acautelado conforme termo de fl. 108. Às fls. 85 e segs., termo de declarações de Valdenício Antonio Barbosa, auto de apreensão e laudo de munição. Relatório da autoridade policial de fls. 102 a 107. Laudo de exame de armas de fogo e munições (eficiência) às fls. 166/169.

O auto de prisão em flagrante foi homologado (cf. fl. 156).

Decisão decretando a quebra do sigilo dos dados telefônicos (cf. fls. 160/161) cumprida às fls. 176/192.

Denúncia oferecida pelo MPF em 10 de junho de 2002 (cf. fls. 2a a 2e) e recebida em 18 de junho de 2002 (cf. fl. 249).



Foram realizados os interrogatórios dos réus Jair do Nascimento Batista (fls. 288/290), Ricardo Alves de Lima (fls. 291/292), Paulo Henrique Ferreira de Araújo (fls. 293/294), Cláudio Fernandes de Souza (fls. 295/297), Josemar Pereira dos Santos (fls. 298/300), Orlando Seraphini Sobrinho (fls. 301/302) e Carlos Eduardo Dias Norato (fls. 303/304) e, na mesma audiência, foi atendido o requerimento do MPF de conversão da prisão em flagrante em preventiva, restando indeferidos os pleitos de liberdade provisória, nos seguintes termos:

“Às fls. 240 a 246 requereu o MPF a decretação de prisão preventiva com base nos arts. 311, 312 e 313 inciso I do CPP, alegando violação à ordem pública. Estou com os que pensam não ser motivo suficiente para prisão preventiva a gravidade genérica do delito. De fato, não seria condizente com a Constituição da República a decretação de uma prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sem que se fizessem presentes os requisitos do *fumus* e do *periculum*, a ancorar o deferimento de medida cautelar. Assim, como vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça, não é motivo ensejador da decretação da prisão preventiva a gravidade do delito por si só, estando desprovida do *modus operandi* especial que indique a periculosidade concreta do réu. Entretanto, no caso concreto, após examinar detidamente os requerimentos formulados por ambas as partes, entendo presentes os requisitos da preventiva. Teve este magistrado o cuidado de pesquisar a longa jurisprudência que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram a respeito da gravidade do delito como motivo ensejador da preventiva. E a conclusão a que cheguei foi a de que, apesar de não ser motivo suficiente para a decretação da preventiva a gravidade genérica do delito, pode haver circunstâncias específicas do caso que indiquem, através de elementos concretos, *modus operandi* especial e uma periculosidade efetiva. Segundo, ressalte-se, os elementos presentes nos autos até o momento atual, dessa forma, podem ser citados os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça pela lavra sempre cuidadosa de todos - repita-se - todos os Ministros que integram as duas turmas que lidam com a matéria penal: HC 20576/MG, Relator Ministro **JOSÉ ARNALDO**, HC 17384/SP, Relator Ministro **GILSON DIPP**, HC 19844/ES, Relator Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**, HC 17729/MG, Relator Ministro **EDSON VIDIGAL**, HC 18259/RS, relator Ministro **FERNANDO GONÇALVES**, RHC 11318/MG, Relator Ministro **PAULO GALLOTTI**, HC 10659/MT, Relator Ministro **VICENTE LEAL**, RHC 8013/SP, Relator Ministro **FÉLIX FISCHER**. No mesmo sentido caminha o Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos julgados HC 72865/SP, Relator Ministro **MOREIRA ALVES** e HC 78901/SP, Relator Ministro **MAURÍCIO CORRÊA**. Apenas como exemplo transcrevo, para não ser cansativo, o julgado relatado pelo Ministro Moreira Alves: “Decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado na garantia da ordem pública pela gravidade do crime e

por sua repercussão. Precedentes do STF. Ademais, a prisão preventiva pode resultar da periculosidade do réu demonstrada pelas circunstâncias do crime, ainda que seja ele primário e de bons antecedentes. Habeas corpus indeferido.” Na espécie em apreço, as circunstâncias concretas ensejadoras desta preventiva são aquelas elencadas pelo MPF em seu requerimento de prisão preventiva e na peça inicial acusadora. Apenas como exemplo, cito o alto poder bélico, traduzido pelos armamentos apreendidos e narrados na denúncia, as afirmações, ainda segundo a denúncia, de pertencerem os acusados às organizações criminosas do terceiro comando e da facção ADA, o número de horas passadas dentro da residência do jornalista, na presença inclusive de um bebê e a intenção de tomada dos morros do Estado e do Cavalão, conforme afirmação que teria sido feita por um dos próprios acusados ao policial que será ouvido. Por todas essas razões, decreto a prisão preventiva dos acusados, convertendo a prisão em flagrante, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, à luz desses elementos concretos, no estado em que se encontra o processo. Por conseqüência, indeferidos ficam os requerimentos de liberdade provisória dos acusados Josemar Pereira dos Santos e Paulo Henrique Ferreira de Araújo.” (fls. 285/286)

Pelas razões fáticas e jurídicas apontadas na decisão, decretei a prisão preventiva dos acusados, em face da jurisprudência pacífica do STF e do STJ, conforme acórdãos citados, que foram relatados por todos os Ministros que compõem as turmas que lidam com matéria criminal, não havendo notícia da impetração de habeas corpus.

Defesa prévia dos acusados Cláudio Fernandes de Souza (fl. 314), Paulo Henrique Ferreira de Araújo (fls. 315/317), Josemar Pereira dos Santos (fls. 318/319), Orlando Seraphini Rodrigues (fl. 330), Ricardo Alves de Lima Silva (fl. 331), Carlos Eduardo Dias Norato (fl. 332) e Jair do Nascimento Batista (fl. 416).

As testemunhas arroladas pela acusação foram ouvidas: Jorge Luís Domingos (fls. 353/358), Paulo Emanuel Dias Moreira (fls. 359/363) e Ana Maria de Jesus (fls. 364/366).

Deferida a acareação entre as testemunhas de acusação à fl. 351, esta foi realizada consoante termo de fls. 421/424.

Foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa Josué Ribeiro dos Santos (fls. 425/426), Vera Lúcia da Conceição (fls. 427/428), Sérgio Nobre de Almeida (fls. 429/430), Francisco Alderi Pereira (fls. 431/432), Antonia Neydi Soares de Araújo (fls. 433/434), havendo desistência expressa em relação às demais (cf. fl. 419).

Na fase do CPP 499, as diligências requeridas pelo MPF foram deferidas (cf. fl. 451). Às fls. 466 e segs., respostas ao ofício sobre antecedentes dos acusados. À fl. 492, resposta da DELEPREN sobre quebra do sigilo de dados telefônicos. Às fls. 495/498,

laudo complementar de exame de armas de fogo e munições informando o seu peso individualizado.

O réu Paulo Henrique não requereu diligências (fl. 515), ocorrendo o mesmo com o réu Jair do Nascimento Batista (fl. 551) e os demais (fls. 502 e 510). As diligências requeridas pelos acusados Orlando Seraphini Sobrinho, Ricardo Alves de Lima Silva e Carlos Eduardo Dias Norato foram deferidas (cf. fl. 523), mediante informação de fl. 561 e o ofício de registro da ocorrência feito pelo BOPE (cf. fl. 565).

Há diversas declarações nos autos de idoneidade dos acusados.

Às fls. 545/550, termo de assentada do menor que foi detido junto com os denunciados, de nome Lúcio Alberto Silva Júnior.

Em alegações finais, o MPF requereu a condenação dos acusados nos artigos 148, § 2º, sete vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal, artigo 334, 288, parágrafo único, do mesmo diploma legal, e artigo 10 § 2º da lei nº 9.437/97, todos nos termos do artigo 69 do Código Penal Brasileiro.

Alegações finais dos acusados Cláudio Fernandes de Souza (fls. 584/588), Ricardo Alves de Lima Silva, Carlos Eduardo Dias Norato e Orlando Seraphini Sobrinho (fls. 595/600) e Paulo Henrique Ferreira de Araújo (fls. 602/605), requerendo a absolvição, com base na falta de provas (CPP 386 VI), e as dos acusados Jair do Nascimento Batista (fls. 618/645), postulando o reconhecimento da inépcia da inicial e a absolvição, com fulcro na falta de provas (CPP 386 VI), e Josemar Pereira dos Santos (fls. 647/669), pleiteando a declaração de incompetência do juízo, da inépcia da denúncia e da absolvição, também com base na falta de provas (CPP 386 VI).

**Este o relato. Passo a decidir.**

Rejeito as preliminares argüidas pelas defesas.

A competência para processar e julgar a causa é, à toda evidência, deste juízo federal, como adiante será fundamentado, quando da análise do crime de contrabando.

A denúncia não é inepta, pois descreve os fatos praticados por cada acusado, possibilitando a ampla defesa, como, de fato, pôde ser deduzida. Ademais, como firmemente decide o Superior Tribunal de Justiça, “a imputação por crime plurissubjetivo deve ser clara para permitir a ampla defesa, mas dispensa, conforme o caso, a descrição de pormenores do comportamento de cada agente.” (HC 8144, Relator Ministro FÉLIX FISCHER)

Quanto ao mérito, inicio pelo exame da prova testemunhal.

#### **SOBRE A PROVA TESTEMUNHAL**

As versões apresentadas em juízo pelos acusados - após se calarem em sede

policial - foram uniformes, porém, absolutamente inverossímeis.

Jair do Nascimento Batista disse haver entrado na casa de Jorge Luís Domingos, cuja porta estava aberta, fugindo de tiros no local; disse não conhecer ninguém na casa onde permaneceu todo o tempo conversando; viu a esposa de Jorge Luís, seus filhos e um bebê na casa; não viu, porém, nenhuma arma nem munição, nada comentando com os policiais que estavam fora da residência sobre o Terceiro Comando nem acerca da tomada de morros. Ricardo Alves de Lima Silva também entrou na casa cuja porta estava aberta, recebendo a acolhida dos seus donos, após o que dormiu no local, sem ver nenhuma arma nem munição, nem, ainda, conhecer ninguém do grupo. Paulo Henrique Ferreira de Araújo disse que não saiu da casa porque a polícia iria lhe prejudicar e que ficou o tempo todo na cozinha sentado, não vendo nenhuma arma nem munição, nem, ainda, conhecendo nenhum dos demais. Cláudio Fernandes de Souza estava no local comprando remédio para a esposa quando ouviu os tiros e resolveu se esconder na casa cujo portão estava aberto, havendo lá permanecido e dormido no corredor, não vendo armas nem munição. Josemar Pereira dos Santos estava voltando de uma festa no Morro do Estado antes de entrar na casa, após pedir permissão a uma senhora, tendo orado por todo o tempo em que lá permaneceu; não viu nenhuma arma nem tinha visto antes ninguém que estava na casa. Orlando Seraphini Rodrigues estava carregando papelão quando ouviu os tiros e resolveu entrar na casa cujo portão estava aberto após haver solicitado a permissão aos donos, tendo dormido todo o tempo dos fatos narrados na denúncia; disse que já foi condenado por tráfico de drogas, porém não viu nenhuma arma nem conhecia ninguém. Carlos Eduardo Dias Norato estava voltando da casa do seu pai, permaneceu dormindo na casa e também não viu nenhuma arma nem munição.

Com pequenas variações, os interrogatórios dos réus revelaram, pois, uniformidade, porque todos estavam às cerca de duas horas da madrugada no local fazendo algo (comprando remédio, voltando de uma festa, indo para a casa, esperando a namorada etc), ouviram os tiros e pediram permissão para entrar na casa, onde ficaram por quase doze horas, dormindo, conversando ou orando, mas sem se conhecerem nem verem nenhuma arma ou munição no local.

Ou seja: disseram que não viram nenhum dos fuzis, pistolas, carregadores, transmissores, centenas de munições e até uma granada, que foram vistos pelos donos da casa, por estarem expostos sobre a mesa e escondidos em vários pontos da casa.

Efetivamente, não são críveis as versões.

Desse modo, os interrogatórios mostraram-se ensaiados, sendo evidentemente mentirosos.

Tenho, por outro lado, como verdadeiras as seguintes afirmações dos tes-

temunhos do juízo indicados pela acusação.

No seu primeiro depoimento, Jorge Luís Domingos afirmou que primeiro deixou o menor entrar em sua casa com receio do que lhe pudesse ocorrer e, após, entraram todos os acusados juntos, forçando a porta da sua casa, trazendo duas pistolas; não permitiu a entrada dos policiais antes dos jornalistas porque temia por um tiroteio dentro de sua casa, em que estava, inclusive, sua neta de 08 meses de idade; quase todas as armas ficaram exibidas na mesa da sala, mas havia outras escondidas; em cima da mesa, havia, ainda, uma granada; após a contagem das armas e munições que estavam na sua casa, os policiais chegaram ao número de 710 munições, além de sete ou oito fuzis; um dos acusados entregou-se carregando um fuzil; os acusados conversavam baixinho entre si e entraram todos juntos na casa; além do depoente, estavam na casa também Ana Maria de Jesus, Ana Carolina de Jesus Domingos, Denílson da Silva Dutra, Marcelo de Jesus, Rodrigo Otávio de Jesus e Ana Flávia de Jesus, respectivamente, esposa, neta, sobrinho e enteados.

O policial Paulo Emanuel Dias Moreira foi seguro, preciso e tranqüilo quando inquirido; afirmou haver o acusado Jair do Nascimento Batista, antes de se entregar, dito que era traficante, integrava o Terceiro Comando e o ADA, juntamente com os demais acusados e seu objetivo era a tomada dos morros do Estado e do Cavalão, liderando uma equipe de cinquenta pessoas por designação do pessoal do Morro do Adeus; que estavam com grande quantidade de armas e se dividiriam em duas equipes; o acusado Ricardo foi o primeiro a se entregar e carregava dois fuzis e uma pistola; não foi encontrada nenhuma bolsa que pudesse portar fuzis, mas apenas uma bolsa com munições e carregadores; o porta-voz do grupo era o acusado Jair, mas o acusado Ricardo também aparecia na janela a exigir a presença da imprensa; as armas estavam ocultas em vários pontos da casa; repetiu que nas mochilas que foram apreendidas não cabem fuzis e que não foi apreendido nenhum saco de linhão, além do que, pela experiência que possui, se a sacola estivesse do lado das armas, seria uma evidência justificadora da apreensão; também pela experiência profissional que possui, não poderiam os acusados ou quem quer que seja estar portando todas aquelas armas dentro de uma sacola.

Em seu depoimento, Ana Maria de Jesus afirmou: ouviu os acusados forçarem a maçaneta; eram muitas armas em cima da mesa; o acusado de apelido Clone (Jair do Nascimento) tomou a frente das negociações, exigiu a presença de policiais e da imprensa e usou o telefone de forma mais freqüente que os outros acusados; o seu esposo pedia aos acusados para se entregarem, o que não veio a ocorrer até a chegada dos jornalistas.

Deferi a produção da prova de acareação, a requerimento do MPF, devido a vários pontos em que a testemunha Jorge Luís parecia procurar acobertar os denunciados,

tendo sido advertido do crime de falso testemunho diversas vezes, como registrado em audiência, além de haver fugido ao ato de acareação e frustrado a condução coercitiva que foi deferida também a requerimento do MPF.

No ato da acareação, na presença da esposa e do policial Paulo Emanuel, também testemunhas, Jorge Luís retificou, de fato, vários pontos, esclarecendo a verdade ao afirmar que o intervalo de tempo entre a entrada do primeiro intruso e a dos demais foi inferior a cinco minutos, e não de quinze como havia falado; cerca de dois ou três minutos após a entrada do primeiro, os acusados forçaram a maçaneta e que, pela disposição da sua residência, os acusados, para terem entrado logo após o primeiro elemento, estavam ou na própria escada ou na varanda da residência inferior; o acusado Ricardo carregava dois fuzis e uma pistola ao se entregar; serviu de intermediário para a entrega das armas pelo acusado Ricardo aos policiais; e as armas estavam espalhadas por vários pontos da casa, dentro da máquina de lavar, cesto de roupa, armário, dentre outros.

A prova oral da defesa, ao reverso, cingiu-se a testemunhas de caráter, que se somaram às declarações constantes dos autos, sem, contudo, versar sobre os fatos narrados pelo MPF.

A testemunha de defesa Josué Ribeiro dos Santos é irmão do pai do acusado Josemar e disse não saber dos fatos narrados pelo MPF nem ter estado no dia da prisão dos denunciados. A testemunha Vera Lúcia da Conceição disse conhecer o acusado Cláudio há quatro anos, mas nada falou sobre os fatos. A testemunha Sérgio Nobre de Almeida afirmou conhecer o acusado Jair há uns dez anos e nada poder falar sobre os fatos. A testemunha Francisco Alderi Pereira disse ser o padrasto do denunciado Jair, mas declarou não haver estado com o acusado momentos antes da prisão nem momentos após. A testemunha Antonia Neydi Soares de Araújo é mãe de uma filha do acusado Paulo, mas não conhece os fatos pelos quais os acusados estão respondendo.

#### **SOBRE O CRIME DA LEI Nº 9.437/97**

Pelo laudo complementar que informou o peso individualizado das armas e munições, vê-se que a versão de que o menor teria entrado na casa sozinho com as armas é fantasiosa.

Pela prova testemunhal, verifica-se que o intervalo entre a entrada do primeiro intruso e a dos demais, que entraram juntos, foi de cerca de três minutos; que havia armas trazidas pelos acusados; que o acusado Ricardo, inclusive, saiu da casa portando dois fuzis e uma pistola.

Por outro lado, não há prova de sacola que poderia ter servido para carregar todas as armas ou munições e é incrível que, mesmo existente, possa ter sido carregada por tão-somente um menor.

Efetivamente, as armas ficaram parte em cima da mesa sob a disponibilidade de todos os acusados e parte escondidas pela casa.

De todo modo, independentemente de quem as introduziu na residência de Jorge Luís Domingos e Ana Maria, é evidente que os agentes detinham, mantinham sob guarda e ocultavam as armas, que são condutas descritas no tipo do art. 10 (§ 2º c/c caput) da lei nº 9.437/97, ao lado do portar, e constam da peça inicial acusatória.

Como escreveu LUIZ FLÁVIO GOMES, “o verbo deter é uma forma de conduta menos abrangente e derivada do verbo portar, e por isso está sujeito aos critérios de interpretação dessa modalidade de conduta, fundamentalmente o respeito aos princípios da ofensividade e da disponibilidade da arma de fogo (...) Diferentemente da posse ilegal (que exige um apoderamento estável) e do porte (que tem como requisito a vontade de circular com a arma ou “andar armado”), o verbo deter sugere uma conduta fragmentada, curta no tempo e transitória.” (Lei das Armas de Fogo, SP: RT, 1998, p. 112)

No caso, os princípios mencionados da ofensividade e da disponibilidade foram observados, uma vez que, pela prova pericial, as armas de fogo e munições passaram pelos testes práticos de eficiência, efetuando disparos, na totalidade das tentativas empregadas, além do que, em face da prova testemunhal, as armas e munições estavam na esfera de disponibilidade de todos os acusados.

#### **SOBRE O CONTRABANDO**

O contrabando, além do mais, está igualmente configurado pelas razões apontadas pelo MPF em suas alegações finais:

“O contrabando das armas está amplamente provado. A munição encontrada com os denunciados pertence à quadrilha que os mesmos integram, quadrilha esta que atuava com Vadenício Antunes Barbosa. Vale a transcrição de parte do depoimento de Vadenício: ‘Que há aproximadamente 10 meses fornece armamentos, entorpecentes, munição para pessoas que representam os interesses de Wanderley Soares, vulgo Orelha ou Louco; que deseja esclarecer que durante sua atividade criminosa, concentrou-a no ingresso em território nacional de armamentos e artefatos explosivos, sendo certo que sua trajetória no tráfico ilícito é coisa recente do último mês; (...) que realizava remessas destinadas a Wanderley Soares a cada quinze dias; que no período referenciado forneceu aproximadamente cem pistolas de calibre 9mm e 40 da marca Ruger e Taurus; (...) que neste mesmo período de dez meses foram entregues 30 fuzis do calibre 762, 556 e 223, sendo das marcas Colt - AR - 15, Ruger, FAL e AK - 47; que as pistolas eram adquiridas no Paraguai, na loja de nome internacional e Monday, ao lado das lojas americanas na Ciudad Del Leste/ PY; (...) que foram também fornecidas pelo declarante a quantidade de 60 granadas tipo defensiva - modelo M9.’

Os acusados, Excelência, integravam até o momento da prisão a quadrilha de Wanderley Soares, que traz o armamento ou munição de uso proibido ou restrito para o Brasil, visando a prática de delitos como os ora analisados.

O relatório da digna autoridade policial expressa que os acusados pertencem ao Terceiro Comando e ao ADA. Vale também transcrever parte do relatório da autoridade policial, que vem trabalhando em investigações sobre o crime organizado e conta com dados valiosos para o presente processo: ‘No que tange ao armamento e munições apreendidos, esta especializada, que vem procedendo nas investigações de repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes, obteve êxito em prender, na data de 02/03/2002, Valdenício Antunes Barbosa, fornecedor de armamentos, artefatos explosivos, munição e cocaína para as organizações criminosas acima apontadas, conforme o referido informou em termo de declarações prestado em sede policial, acostado juntamente com o auto de prisão em flagrante nº 17/2002 e laudo do SECRIM. Logo, com esses elementos, fortes são os indícios de que tanto o armamento apreendido, bem como a munição, inclusive a 762X39 mm - Wolf de origem russa, retratam por si só a procedência e o ciclo de eventos perpetrado pelos autuados.’”

Vale dizer que, com isso, há provas de que os acusados, pertencendo ao bando do Terceiro Comando e do ADA, receberam as mesmas armas de procedência estrangeira descritas, sabendo da ilicitude com que foram internalizadas no território nacional.

Estabeleceu-se, de forma clara, o vínculo entre a importação fraudulenta e o recebimento da arma pelos acusados, para fins, no caso, de desempenhar a atividade comercial criminosa do tráfico de entorpecentes, conforme dispõe o CP 334, § 1º, letra d, sendo perfeitamente admissível, em processo penal, a prova indiciária ou indireta, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o magistrado, desde que fundamentadamente, pode decidir pela condenação, ainda que calcada em indícios veementes de prática delituosa.” (HC 15736, Sexta Turma, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 23/04/2001)

Os Tribunais Regionais Federais decidem no mesmo sentido:

Acórdão Origem: **TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO**

Classe: **ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 4465**

Processo: 199904010525903 UF: RS

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/02/2000

Documento: TRF400079824 DATA:19/04/2000

Relator(a) JUIZA TANIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR

Decisão A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS, NOS TERMOS DO VOTO DO(A) JUIZ(A) RELATOR(A).



Ementa PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. **Em delitos clandestinos, a prova direta é raríssima, servindo-se o Juízo criminal da prova indireta e indiciária.** Neste processo os indícios de internacionalidade se revelam consistentes e plenamente hábeis a confortar a incidência do art. 18, I, da Lei Antitóxicos. Os acusados procuraram sempre negar os fatos: ninguém conhece o traficante que trouxe a droga da Bolívia, de onde é originária a cocaína, através da frágil fronteira Brasil/Bolívia, país reconhecidamente produtor e exportador de cocaína em pasta básica ou em pó, produto inexistente no Brasil. Não se haveria de esperar que os réus contribuíssem para sua condenação.

2. **Não obstante a frágil negativa de autoria, consistente na versão peruil apresentada pelos réus, diante da inquestionável materialidade do fato, e da consistente prova indiciária,** somados ao seguro depoimento de testemunhas presenciais, nada há a modificar na brilhante sentença condenatória do Juízo recorrido. Mantenho a condenação dos três apelantes pelo fundamento da sentença, art. 12, art. 14 e art. 18, I, da Lei nº 6.368/76.

3. Apelos parcialmente providos para proceder reparos no quantitativo penal recebido pelos condenados-apelantes.

**Indexação:** COMPROVAÇÃO, MATERIALIDADE, AUTORIA DO CRIME, TRÁFICO INTERNACIONAL, CONCURSO MATERIAL, CRIME, ASSOCIAÇÃO, ADMISSIBILIDADE, PROVA INDICIÁRIA. CO-RÉU, POLICIAL MILITAR, SUJEIÇÃO, AUMENTO DA PENA. DECORRÊNCIA, UTILIZAÇÃO, FUNÇÃO PÚBLICA, EXECUÇÃO DE CRIME. INAPLICABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE, VIOLAÇÃO, DEVER FUNCIONAL. INAPLICABILIDADE, AUMENTO DA PENA, DECORRÊNCIA, ASSOCIAÇÃO, OBJETIVO, EXECUÇÃO DE CRIME. INADEQUAÇÃO, SEGUNDA INSTÂNCIA, APRECIACÃO, PEDIDO, DEVOLUÇÃO, VEÍCULO AUTOMOTOR.

Catálogo - Data Publicação 19 /04 /2000

Doutrina - Observação

Outras Fontes - Precedentes

Referência Legislativa \*\*\*\*\* CP-40

CODIGO PENAL LEG-FED DEL-2848 ANO-1940 ART-69 ART-61 INC-2  
LET-H ART-59 ART-288

LEG-FED LEI-6368 ANO-1976 ART-14 ART-12 PAR-CAPUT ART-18 INC-1  
INC-2 INC-3

LEI ANTI-TÓXICO

LEG-FED LEI-9296 ANO-1996

LEG-FED LEI-8072 ANO-1990 ART-8 ART-2 INC-2

Relator Acórdão

Revisor - Sucessivos

## Acórdão

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 12619

Processo: 200161200072929 UF: SP

Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA

Data da decisão: 03/09/2002 - Documento: TRF300064285

Fonte DJU DATA:07/11/2002 PÁGINA: 353

Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE

**Decisão:** A Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de Jose Valdecir Magri para reduzir a pena privativa de liberdade fixando-a em 04 anos e seis meses de reclusão e a pena de multa para quinze dias multa e negou provimento ao recurso de Edson Luis dos Santos.

**Ementa:** PENAL. CRIME DE CIRCULAÇÃO E GUARDA DE MOEDA FALSA. EXAME DO INVÓLUCRO. DESNECESSIDADE, MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIFICAÇÃO APTA A ILUDIR TERCEIROS. DOSIMETRIA DA PENA. EXACERBAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Repelida a preliminar de necessidade de exame datiloscópico do invólucro em que estavam acondicionadas as cédulas, já que o seu manuseio por muitas outras pessoas impediria que pudesse ser útil à comprovação da autoria do delito.

I - A configuração do delito de introduzir em circulação de moeda falsa exige que a idoneidade da contrafação seja capaz de induzir a erro o homem comum.

II - O exame da prova produzida nestes autos, em especial, do laudo pericial, mostra que a falsificação nada tem de grosseira.

III - Comprovada a materialidade do delito, os depoimentos prestados em Juízo são coerentes e esclarecem os fatos, não podendo ser desprezados apenas porque vieram dos policiais que efetuaram as prisões.

IV - Os agentes policiais não se distinguem das demais testemunhas em relação à credibilidade dos seus relatos, a não ser que demonstrado o motivo da suspeição.

V - Versão dos fatos apresentada pelos réus nada convincente e que não vem comprovada nos autos, sendo ilidida pela prova indiciária.

VI - Personalidade dos apelantes voltada ao crime, comprovada pela extensa folha de antecedentes, justificando a aplicação da pena base acima do limite mínimo.

VII - Reincidência de José Valdecir que não pode piorar a condenação a título de agravante já que a pena foi aumentada da metade em razão das circunstâncias

judiciais desfavoráveis.

VIII- Regime de cumprimento da pena inicialmente fechado, a teor do § do art. 33 do Código penal.

IX - Incabível a substituição da pena em face do descumprimento dos requisitos do art. 44 do C.Penal.

X - Recurso do co-réu José Valdecir provido em parte e de Edson desprovido.

### **Acórdão**

Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO

Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 2603

Processo: 200002010585419 UF: RJ Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Data da decisão: 12/12/2000 Documento: TRF200074330

Fonte DJU DATA:12/03/2001

Relator(a): JUIZ ROGERIO CARVALHO

**Decisão:** Acordam os membros da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, a unanimidade, nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao recurso.

Ementa PENAL - PROCESSUAL PENAL - ROUBO QUALIFICADO - ART. 157, § 2º, I E II, DO CP - CONJUNTO PROBATÓRIO - PROVA INDICIÁRIA - ART. 239 DO CPP - CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - PENA-BASE - FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - ART.59, DO CP - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES CITADOS.

1 - Comprovadas de forma efetiva e inconteste a materialidade e a autoria, face ao robusto conjunto probatório, coerente em sua unidade pelo cotejo do magistrado dos depoimentos e reconhecimentos firmes das testemunhas, bem como dos fortes e claros indícios existentes, imponível se mostra a manutenção do decreto condenatório.

2 - Ordenamento jurídico pátrio acolhe a prova indiciária como lastro para que se possa prolatar, um decreto condenatório - art. 239, do CPP.

3 - “A prova fundada em indícios é bastante para a expedição de decreto condenatório, desde que esteja a demonstrar, de forma clara e precisa, a participação do réu na trama criminosa.” (TRF2, ACR 97.0226661-0, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, T3, un., DJ 17/02/98)

4 - É possível a fixação da pena acima do mínimo legal, desde que atendidos os requisitos do art. 59. do CP e esteja devidamente fundamentada (STJ, HC 10065/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, T6, DJ, 17/12/99; STF, HC 706509, Rel. Min. Celso de Mello,

DJ 11/02/94; STJ, HC 3859, Rel. Min. Fláquer Scartezzini, DJ 09/10/96)

5 - Recurso conhecido e não provido.

Indexação ROUBO QUALIFICADO, PROVA TESTEMUNHAL, PROVA INDICIÁ-  
RIA, AUTORIA DO CRIME, MATERIALIDADE, ANTECEDENTES CRIMINAIS, GRAVIDADE, CRIME,  
PENA-BASE, SUPERIORIDADE, PENA MÍNIMA.

Catálogo - Data Publicação 12 /03 /2001

Doutrina - Observação

Outras Fontes Precedentes

Referência Legislativa LEG-FED SUM-356 STF

LEG-FED SUM-282 STF

LEG-FED LEI-6368 ANO-1979 ART-12 PAR-2 INC-2 ART-18 INC-1

LEG-FED RGI- ART-255 PAR-1 PAR-2

STJ

CP-40 CÓDIGO PENAL

LEG-FED DEL-2848 ANO-1940 ART-3 ART-59 ART-68 ART-157 PAR-2 INC-1  
INC-2

CPP-41 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

LEG-FED DEL-3689 ANO-1941 ART-239 ART-386 INC-6

LEG-FED SÚM-7

STJ

Relator Acórdão

Revisor JUIZ FERNANDO MARQUES

Sucessivos

### **SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

Dessa forma, a competência para processar e julgar este feito é, indivi-  
dosamente, da Justiça Federal.

O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo - em acórdãos que, desde o  
princípio, tenho também adotado como razões de decidir - que o simples fato de serem  
apreendidas armas de origem estrangeira de uso exclusivo das forças armadas, sem que  
se deduzam as circunstâncias em que teria sido adquirida a arma apreendida em poder  
dos acusados, não atrai a competência da Justiça Federal.

Todavia, no caso, há circunstâncias específicas que devem ser considera-  
das.

Consta da denúncia do MPF a acusação pelo crime de contrabando.

É lição elementar de direito processual penal que a competência é definida  
pela imputação, que é o núcleo do processo penal.

Por isso, havendo conexão dos demais crimes com o de contrabando, que é da competência originária da Justiça Federal, aplica-se o comando do verbete nº 122 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ao mesmo passo que o porte de arma, quando deduzido sem o contrabando, é da competência da Justiça Estadual, o Superior Tribunal continua entendendo - de forma acertada - que, estando a denúncia amparada com indícios da existência da importação fraudulenta, é a este Juízo que compete a apreciação do feito.

É ver na sua jurisprudência:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 30.688 - PR (2000/0114741-2)

RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER

AUTOR: JUSTIÇA PÚBLICA

RÉU: MIGUEL DOS SANTOS

SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL DE FOZ DO IGUAÇU - SJ/PR

SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DE SÃO MIGUEL DO IGUAÇU - PR

#### **EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRABANDO. PORTE ILEGAL DE ARMAS. DELITO AMBIENTAL. SÚMULA 122- STJ. ART. 76, INCISO III DO CP.

A conexão entre o contrabando e o porte ilegal de arma implica na incidência da Súmula 122 desta Corte.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o Suscitante.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitante, Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu - SJ/PR, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Edson Vidigal, Vicente Leal e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Jorge Scartezzini.

Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Brasília (DF), 28 de novembro e 2001 (Data do Julgamento).

MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator STJ

18 FEV. 2002 Data do D.J

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 20.513 - RS (97/0063029-3)

RELATOR: MINISTRO GILSON DIPP

AUTOR: JUSTIÇA PÚBLICA

RÉU: SIDINEI ADRIANO DALL AGNOL

ADVOGADOS: ALCEU BARROSA VELHO E OUTROS

RÉU: CLAITON SANTARÉM

ADVOGADO: DANIEL JÚNIOR DE MELO BARRETO

SUSCTE: AUDITOR DA 3ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR

SUSCDO: JUÍZO FEDERAL DA VARA DE CAXIAS DO SUL - SJ/RS

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APREENSÃO DE ARMAS DE USO PROIBIDO. ANTERIOR DELITO DE CONTRABANDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Evidenciada a conexão de anterior delito de contrabando com possível delito de receptação de arma estrangeira proibida no território nacional, sobressai a competência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara de Caxias do Sul - SJ/RS, o Suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da Vara de Caxias do Sul - SJ/RS.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, José Arnaldo, Fernando Gonçalves e Felix Fischer.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Edson Vidigal. Brasília-DF, 16 de dezembro de 1998.

MINISTRO GILSON DIPP

RELATOR

STJ

FEV. 1999 Data do DJ

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 17.856-RIO DE JANEIRO (96/0043167-1)

RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

AUTORA: JUSTIÇA PÚBLICA

RÉU: CARLOS FERNANDES

RÉU: DJALMA BRITO DOS SANTOS JÚNIOR

RÉU: GILBERTO BRITO DOS SANTOS

RÉU: UBIRATAN DE LIMA MARQUES

SUSCITANTE: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA VARA CRIMINAL DE SANTA CRUZ - RI

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNO DE ENTORPECENTES. ARMA DE USO PRIVATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Nas hipóteses de contrabando de arma de procedência estrangeira,

de uso privativo das Forças Armadas, em conexão probatória com crime de tráfico interno de entorpecentes, firma-se a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes desta Corte: CC 8904/94 e CC 16.6349/96.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - o suscitante.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do conflito e declarar competente o suscitante, Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Votaram com o Relator os Ministros Félix Fischer, William Patterson e Anselmo Santiago. Votaram vencidos os Ministros José Dantas e Vicente Leal. Ausentes, justificadamente, os Ministros Edson Vidigal e Cid Flaquer Scartezzini, e, ocasionalmente, o Ministro José Arnaldo.

Brasília, 28 de maio de 1997 (data de julgamento)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 8.904-2 - RIO DE JANEIRO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO

JUSTIÇA PÚBLICA X EDEMILSON DA SILVA PEREIRA (réu preso)

JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO X JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

DR. SÉRGIO RICARDO DE A. FERNANDES e outro

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. 1) CONTRABANDO E RECEPÇÃO. 2) COMPETÊNCIA. POSSE DE ARMA DE IMPORTAÇÃO PROIBIDA.

A posse de arma de importação proibida caracteriza a figura do art. 334, § 1º, “d”, do Código Penal, abrangente da recepção dolosa de mercadoria contrabandeada ou descaminhada.

Há uma relação de gênero para espécie entre as figuras dos arts. 180 e 334, § 1º, “d”, do Código Penal.

Conflito conhecido para declarar-se a competência da Justiça Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o suscitante, Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram de acordo os Ministros EDSON VIDIGAL, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, ADHEMAR MACIEL, ANSELMO SANTIAGO, JOSÉ DANTAS e PEDRO ACIOLI. Ausente, nesta assentada, o Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI.

Brasília, 16 de junho de 1994 (data do julgamento)

Assim, pelo simples fato de ser deduzido na imputação - que é, como se sabe, o que define a competência -, o crime de contrabando, é que este juízo, desde o princípio, apreciou o feito.

E mais: no caso, além de ser deduzida, com as provas devidas, a existência do contrabando, há mais do que armas privativas das forças armadas: na denúncia e no laudo pericial, vê-se que uma das armas apreendidas em poder dos denunciados é do Exército Brasileiro, o que, por si só, implica a afetação de bem da União.

Nesse contexto, por todas as razões, justifica-se a competência deste Juízo.

Todavia, mesmo que pudesse haver absolvição pelo crime de contrabando das armas, como dito, a competência é definida pela imputação e se perpetua, na linha do que vem, com brilho, decidindo a jurisprudência de nossos Tribunais Regionais Federais:

#### **Acórdão**

Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 8751

Processo: 200104010839591 UF: SC Órgão Julgador: OITAVA TURMA

Data da decisão: 24/06/2002 Documento: TRF400084503

Fonte DJU DATA:10/07/2002 PÁGINA: 514 DJU DATA:10/07/2002

Relator(a) JUIZ AMIR SARTI

#### **Decisão**

A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

#### **Ementa**

CONTRABANDO - PORTE ILEGAL DE ARMAS - MANTENÇA DE CASA DE PROSTITUIÇÃO - COMPETÊNCIA - TIPICIDADE - ANTIJURIDICIDADE - ÁLIBI - ÔNUS DA PROVA - CO-AUTORIA.

“Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo penal” (Súmula nº 122 do STJ), ainda que o réu tenha sido absolvido da prática do crime de competência federal, em face do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

- É crime possuir e manter, sob sua guarda, arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

- Da mesma forma, é crime manter, por conta própria ou de terceiro, casa de prostituição ou lugar destinado a encontros para fim libidinoso, haja ou não intuito



de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente.

- A prova do álibi incumbe a defesa.

- Aquele que tem o domínio funcional do fato é co-autor do crime.

Indexação PORTE DE ARMA, CRIME CONEXO, MANUTENÇÃO, CASA DE PROSTITUIÇÃO CRIME. COMPROVAÇÃO, MATERIALIDADE, AUTORIA DO CRIME. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL, JUSTIÇA FEDERAL.

Catálogo - Data Publicação 10 /07 /2002

Doutrina - Observação - Outras Fontes

Precedentes -

Referência Legislativa \*\*\*\*\* CPP-41 CÓDIGO DE PROCESSO PE-

NAL

LEG-FED DEL-3689 ANO-1941 ART-78 INC-2 ART-81 ART-156

\*\*\*\*\* CP-40 CODIGO PENAL

LEG-FED DEL-2848 ANO-1940 ART-157 ART-229

LEG-FED SÚM-122

STJ - LEG-FED LEI-9437 ANO-1997 ART-3 PAR-ÚNICO ART-10

### **SOBRE O BANDO ARMADO**

O bando armado também está caracterizado, eis que, de acordo com a prova testemunhal, constata-se que o acusado Jair afirmou que todos os acusados integravam o Terceiro Comando e o ADA visando a prática de crimes com a tomada de morros.

Não houve confissão por parte do acusado Jair e por mais que as testemunhas Jorge Luís e Ana Maria não tenham ouvido o denunciado fazer esse tipo de afirmações, devo tê-las como verdadeiras.

De fato, Jorge Luís e Ana Maria não ficaram todo o tempo quando das tratativas dos acusados com os policiais, mas afirmaram que o acusado Jair era quem tomava a frente das negociações, mostrando-se o grande líder do grupo, inclusive pelo número de telefonemas que realizou e pelas solicitações que fazia aos demais.

O grupo, ainda segundo o testemunho, ingressou no mesmo momento na residência e conversava baixo entre si durante todo o tempo, demonstrando, com isso, um prévio conhecimento.

Além disso, como afirmado, fugiam da polícia com as armas, sendo que a testemunha Paulo Emanuel revelou-se, no seu depoimento, extremamente seguro e equilibrado, não havendo nem mesmo a alegação de que estaria a perseguir os acusados pelas razões que fossem, a denotar estar o testemunho policial não desvinculado das

demais provas.

Como se não bastasse, há nos autos notícias de jornais, dando conta de que houve, de fato, uma associação de mais de três para fins criminosos, pertencendo os acusados ao bando dos falecidos Uê e Orelha.

Tudo a revelar prova suficiente para a condenação, sendo desinfluyente o fato de os familiares dos acusados residirem no local, como argumentado pelas defesas, dado ser fato que, por si só, pelas razões apontadas, não derruba os demais elementos do processo que foram explicitados, nem afasta a configuração do bando.

### **SOBRE O CÁRCERE PRIVADO**

Da mesma forma, caiu por terra a versão segundo a qual os acusados teriam entrado na residência do casal pela porta que estava aberta e após haverem solicitado a devida permissão.

Os testemunhos de Jorge Luiz e Ana Maria são claros, como foi observado, em afirmar que os acusados entraram na casa mediante ameaça, forçando a maçaneta, além do que não se renderam, mesmo que solicitados, até a chegada dos jornalistas.

Não há que se falar, por outro lado, no princípio da consunção, eis que a detenção das armas seria crime-meio para a consecução do crime de cárcere privado.

Isto porque é ensinamento corrente e sumulado que se aplica este princípio para a resolução dos conflitos aparentes de normas somente quando o crime-meio se esgota no crime-fim, findando-se sua potencialidade lesiva, o que não ocorreu, definitivamente, na espécie, uma vez que a arma não foi utilizada somente para o crime de cárcere privado, nem nele, repita-se, poderia esgotar sua potencialidade lesiva.

Além do mais, há compatibilidade entre o crime de detenção da arma e o contrabando, pela expressa referência feita pelo art. 10, § 2º, da lei nº 9.437/97 (“sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando”) e entre o crime de detenção da arma de fogo e o bando armado, pois a arma que qualifica a quadrilha possui natureza de perigo abstrato, como assentou a jurisprudência:

#### **Acórdão**

Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO

Classe: ACR - Apelação Criminal - 1765

Processo: 9705252610 UF: PE Órgão Julgador: Terceira Turma

Data da decisão: 14/12/1999 Documento: TRF500039300

Fonte DJ DATA:10/03/2000 PAGINA:1071

Relator(a) Desembargador Federal Ridalvo Costa

Decisão UNÂNIME

#### **Ementa**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO PRATICADO CONTRA A CEF. QUADRILHA OU BANDO ARMADO. PROVA DA AUTORIA. CONFISSÃO E TESTEMUNHAS. USO EFETIVO DE ARMAS. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INC. I DO PAR. 2º DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O DELITO PREVISTO NO ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO. PROVA PLENA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DO RÉU, INCURSO NAS PENAS DOS ART. 157, PARÁGRAFO 2º, INCISO I E 288, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP. CONFISSÃO, PERANTE AUTORIDADE POLICIAL, DA PARTICIPAÇÃO EM EVENTO CRIMINOSO, CORROBORADA POR INTERROGATÓRIOS DE OUTROS RÉUS E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. CUMULAÇÃO DO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMAS(ART. 157, PARÁGRAFO 2º, INCISO I) COM O DE QUADRILHA ARMADA(ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP), POIS O PORTE DE ARMA QUE QUALIFICA A QUADRILHA OU BANDO É FIGURA DE PERIGO ABSTRATO, ENQUANTO O EFETIVO EMPREGO DE ARMA QUE QUALIFICA O ROUBO TEM A NATUREZA DE PERIGO CONCRETO. (PRECEDENTES DO COL. STF). ROUBO DE UM VEÍCULO PARA UTILIZAÇÃO NA PRÁTICA DO ASSALTO, CONFESSADO ESPONTANEAMENTE. ATENUAÇÃO DA PENA.

Indexação - Catálogo

Data Publicação: 10 /03 /2000

#### **Doutrina**

AUTOR:ALBERTO SILVA FRANCO E OUTROS

OBRA:CÓDIGO PENAL E SUA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

AUTOR:MIRABETE

OBRA:MANUAL DE DIREITO PENAL

Observação - Outras Fontes

Precedentes - Referência Legislativa \*\*\*\*\* CP-40 Código Penal

LEG-FED DEL-2848 ANO-1940

\*\*\*\*\* CP-40 Código Penal

LEG-FED DEL-2848 ANO-1940

\*\*\*\*\* CPP-41 Código de Processo Penal

LEG-FED DEL-3689 ANO-1941

É desimportante o fato de não ter sido infligido qualquer sofrimento físico pelos acusados, nem o fato de haver sido permitida, pela manhã, a saída de enteados do jornalista Jorge Luiz Domingos.

É nítido nos testemunhos de Jorge Luiz e Ana Maria, em especial pelos

trechos destacados nas alegações finais do MPF, que foi grave o sofrimento moral que resultou às vítimas em razão da natureza da detenção.

À fl. 365, a testemunha Ana Maria de Jesus revelou ao juízo:

“(...) todos os membros da família da depoente ficaram nervosos; que uma filha sua, de tão nervosa, teve febre altíssima de 38,5°; que um filho seu tremia tanto que não parou nem com um cobertor; que, na verdade, se deu conta do ocorrido somente duas semanas após; que até hoje sente medo com algum barulho e não consegue dormir direito; que o marido da depoente no período seguinte aos fatos chegou à pressão de 23/16, sendo medicado no Hospital Antonio Pedro (...)”

Ainda, vale frisar que as testemunhas informaram nos autos que não mais residem na residência invadida e compreensivelmente não quiseram informar seu novo endereço.

O sentimento de medo é um dos mais claros para este magistrado, que presidiu toda a instrução criminal.

As testemunhas Jorge e Ana parecerem extremamente acuadas e traumatizadas, apesar de contentes e de certa forma agradecidos por terem se safado com vida do incidente em tela.

Foram depoimentos extremamente difíceis de conduzir, tendo havido a interrupção da audiência por diversas vezes por conta do choro das testemunhas.

A dor vivenciada pelos donos da casa invadida certamente jamais será esquecida e a ela não podemos nos tornar insensíveis.

Não foi dito expressamente que não poderiam sair da sua casa, mas era o óbvio - pela simples presença de um verdadeiro armamento de guerra -, que não poderiam sair sem a permissão dos acusados.

O tempo de duração, o período noturno, o fato de haver um bebê na casa e de estarem fortemente armados (com fuzis, centenas de munições e até uma granada), repito, contribuíram para se tornar crível o sofrimento moral descrito e demonstrado pelas testemunhas.

Há, por fim, como argumentado pelo Ministério Público Federal, concurso formal entre os sete crimes de cárcere cometidos, que é o número de pessoas vítimas dentro da casa, dado se tratar de uma única conduta que alcançou vários resultados ou esferas jurídicas diversas.

**Por todas essas razões**, não há outra saída que não a condenação de todos os acusados nos crimes imputados pelo Ministério Público Federal, pelo que passo à dosimetria das penas de forma individualizada por condenados e crimes.

## 1. JAIR DO NASCIMENTO BATISTA

**1.1 crime de cárcere privado (CP 148 § 2º):** pena de dois a oito anos de reclusão. Primeira fase: não há circunstâncias judiciais que não tenham servido para qualificar o crime - conforme fundamentado acima - e que possam ser vistas como desfavoráveis, pelo que fixo a pena-base no mínimo de dois anos de reclusão, à luz dos bons antecedentes e da boa conduta social. Segunda fase: há as circunstâncias legais previstas no CP 61 II h e 62 I a considerar, pois uma das vítimas era um bebê, além do que o condenado Jair, como fundamentado, revelou-se ser o líder do grupo, realizando as negociações com os policiais e emitindo orientações aos demais do grupo, pelo que aumento a pena para quatro anos de reclusão - distante, ainda, do máximo de oito anos. Terceira fase: devido ao concurso formal reconhecido acima, aumento a pena em 1/2, em vista do elevado número de vítimas, que foram sete (toda uma família), tornando-a definitiva em seis anos de reclusão.

**1.2 crime de bando armado (CP 288 parágrafo único):** dois a seis anos de reclusão. Primeira fase: a motivação do crime foi gravíssima, pois visou à prática de crimes pela tomada do morro para domínio da facção do tráfico a que pertence o réu, daí porque, pela circunstância judicial desfavorável do motivo, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social - em face da previsão do CP 67, que prevê o motivo como circunstância preponderante -, elevo a pena-base para três anos de reclusão. Segunda fase: sem circunstâncias a considerar. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena definitiva em três anos de reclusão.

**1.3 crime de contrabando (CP 334, § 1º, alínea d):** um a quatro anos de reclusão. Primeira fase: o condenado Jair, pertencendo ao Terceiro Comando e ao ADA, recebeu, para a atividade do tráfico, diversas armas, possuindo a mesma motivação do crime de bando, pelo que, à luz das mesmas razões, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para dois anos e, na ausência de circunstâncias legais genéricas e específicas, a pena definitiva é de dois anos de reclusão.

**1.4 crime de detenção de arma de fogo (art. 10, §2º, da lei nº 9.437/97):** dois a quatro anos de reclusão e multa. Primeira fase: houve a detenção de diversas armas de grosso calibre (culpabilidade), além de centenas de munições (culpabilidade), estando o condenado Jair preparado para uma verdadeira guerra, por motivação do tráfico (motivo), na frente, inclusive, de um bebê (conseqüências do crime), por várias horas seguidas (circunstâncias), levando toda uma família a um intenso sofrimento moral (conseqüências do crime) durante toda a noite (circunstâncias), pelo que são desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias, conseqüências e culpabilidade, razões que me levam a elevar a pena-base, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social

(CP 67), a três anos de reclusão, que a torno definitiva à ausência de circunstâncias das outras fases. Utilizando a mesma proporção entre o mínimo e o máximo, fixo a pena de multa em 185 dias-multa e o valor do dia-multa no mínimo de 1/30 do salário mínimo, tornando-a definitiva em 6,1666 salários mínimos da época do fato, valor a ser corrigido monetariamente, desde a época dos fatos, pelos índices do precatório.

Tratando-se de concurso material (duas ou mais condutas para dois ou mais resultados, sem que estejam presentes os requisitos do crime continuado, em especial, por não serem crimes da mesma espécie, nem haver unidade de desígnios), são somadas as penas aplicadas por cada crime (CP 69), pelo que fixo as penas totais do condenado Jair do Nascimento Batista em **14 (quatorze) anos de reclusão, em regime inicial fechado (CP 33, § 2º, a), e 6,1666 salários mínimos de multa.**

## **2. CARLOS EDUARDO DIAS NORATO**

**2.1 crime de cárcere privado (CP 148 § 2º):** pena de dois a oito anos de reclusão. Primeira fase: não há circunstâncias judiciais que não tenham servido para qualificar o crime - conforme fundamentado acima - e que possam ser vistas como desfavoráveis, pelo que fixo a pena-base no mínimo de dois anos de reclusão, à luz dos bons antecedentes e da boa conduta social. Segunda fase: há as circunstâncias legais previstas no CP 61 II, alínea h, e 65 I a considerar, pois uma das vítimas era um bebê, além do que o condenado Carlos Eduardo era menor de 21 anos à época do fato, pelo que mantenho a pena em dois anos de reclusão, em face da preponderância absoluta da menoridade. Terceira fase: devido ao concurso formal reconhecido acima, aumento a pena em 1/2, em vista do elevado número de vítimas, que foram sete (toda uma família), tornando-a definitiva em **três anos de reclusão.**

**2.2 crime de bando armado (CP 288 parágrafo único):** dois a seis anos de reclusão. Primeira fase: a motivação do crime foi gravíssima, pois visou à prática de crimes para a tomada do morro para domínio da facção a que pertence o réu, daí porque, pela circunstância judicial desfavorável do motivo, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para três anos de reclusão. Segunda fase: há apenas a circunstância da menoridade a considerar (CP 65 I), pelo que reduzo a pena a dois anos de reclusão. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena definitiva em **dois anos de reclusão.**

**2.3 crime de contrabando (CP 334, §1º, alínea d):** um a quatro anos de reclusão. Primeira fase: o condenado Carlos Eduardo, pertencendo ao Terceiro Comando e ao ADA, recebeu, para a atividade do tráfico, diversas armas, possuindo a mesma motivação do crime de bando, pelo que, à luz das mesmas razões, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para dois anos. Segunda

fase: há apenas a circunstância da menoridade a considerar (CP 65 I), pelo que reduz a pena a um ano de reclusão. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena definitiva em **um ano de reclusão**.

**2.4 crime de detenção de arma de fogo (art. 10, §2º, da lei nº 9.437/97):** dois a quatro anos de reclusão e multa. Primeira fase: houve a detenção de diversas armas de grosso calibre (culpabilidade), além de centenas de munição (culpabilidade), estando o condenado Carlos Eduardo preparado para uma verdadeira guerra, por motivação do tráfico (motivo), na frente, inclusive, de um bebê (conseqüências do crime), por várias horas seguidas (circunstâncias), levando toda uma família a um intenso sofrimento moral (conseqüência) durante toda a noite (circunstâncias), pelo que são desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias, conseqüências e culpabilidade, razões que me levam a elevar a pena-base, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), a três anos de reclusão. Segunda fase: há apenas a circunstância da menoridade a considerar (CP 65 I), pelo que reduz a pena a dois anos de reclusão. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena em definitiva de dois anos de reclusão. Utilizando a mesma proporção entre o mínimo e o máximo, fixo a pena de multa em 10 dias-multa e o valor do dia-multa no mínimo de 1/30 do salário mínimo, tornando-a definitiva em 1/3 do salário mínimo da época do fato e desde o fato corrigido monetariamente pelos índices do precatório.

Tratando-se de concurso material (duas ou mais condutas para dois ou mais resultados, sem que estejam presentes os requisitos do crime continuado, em especial, por não serem crimes da mesma espécie, nem haver unidade de desígnios), são somadas as penas aplicadas por cada crime (CP 69), pelo que fixo as penas totais do condenado Carlos Eduardo Dias Norato em **08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado (CP 33, § 2º, a, c/c 59), e 1/3 do salário mínimo de multa.**

### **3. RICARDO ALVES DE LIMA SILVA**

**3.1 crime de cárcere privado (CP 148 § 2º):** pena de dois a oito anos de reclusão. Primeira fase: não há circunstâncias judiciais que não tenham servido para qualificar o crime - conforme fundamentado acima- e que possam ser vistas como desfavoráveis, pelo que fixo a pena-base no mínimo de dois anos de reclusão, à luz dos bons antecedentes e da boa conduta social. Segunda fase: há a circunstância legal prevista no CP 61 II h a considerar, pois uma das vítimas era um bebê, pelo que aumento a pena para três anos de reclusão. Terceira fase: devido ao concurso formal reconhecido acima, aumento em 1/2, em vista do elevado número de vítimas, que foram sete (toda uma família), tornando-a definitiva em quatro anos e seis meses de reclusão.

**3.2 crime de bando armado (CP 288 parágrafo único):** dois a seis anos de

reclusão. Primeira fase: a motivação do crime foi gravíssima, pois visou à prática de crime para a tomada do morro para domínio da facção a que pertence o réu, daí porque, pela circunstância judicial desfavorável do motivo do crime, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para três anos de reclusão. Segunda fase: sem circunstâncias a considerar. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena definitiva em três anos de reclusão.

**3.3 crime de contrabando (CP 334, § 1º, alínea d):** um a quatro anos de reclusão. Primeira fase: o condenado Ricardo, pertencendo ao Terceiro Comando e ao ADA, recebeu, para a atividade do tráfico, diversas armas, possuindo a mesma motivação do crime de bando, pelo que, à luz das mesmas razões, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para dois anos e, na ausência de circunstâncias legais genéricas e específicas, converto-a em definitiva de dois anos de reclusão.

**3.4 crime de detenção de arma de fogo (art.10, §2º, da lei nº 9.437/97):** dois a quatro anos de reclusão e multa. Primeira fase: houve a detenção de diversas armas de grosso calibre (culpabilidade), além de centenas de munição (culpabilidade), estando o condenado Ricardo preparado para uma verdadeira guerra, por motivação do tráfico (motivo), na frente, inclusive, de um bebê (conseqüências do crime), por várias horas seguidas (circunstâncias), levando toda uma família a um intenso sofrimento moral (conseqüências do crime) durante toda a noite (circunstâncias), pelo que são desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias, conseqüências e culpabilidade, razões que me levam a elevar a pena base, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), para três anos de reclusão, que a torno definitiva à ausência de circunstâncias das outras fases. Utilizando a mesma proporção entre o mínimo e o máximo, fixo a pena de multa em 185 dias-multa e o valor do dia-multa no mínimo de 1/30 do salário mínimo, tornando-a definitiva em 6,1666 salários mínimos da época do fato e desde o fato corrigido monetariamente pelos índices do precatório.

Tratando-se de concurso material (duas ou mais condutas para dois ou mais resultados, sem que estejam presentes os requisitos do crime continuado, em especial, por não serem crimes da mesma espécie, nem haver unidade de desígnios), são somadas as penas aplicadas por cada crime (CP 69), pelo que fixo as penas totais do condenado Ricardo Alves de Lima Silva em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado (CP 33, § 2º, a), e 5,8333 salários mínimos de multa.

#### **4. PAULO HENRIQUE FERREIRA DE ARAÚJO**

**4.1 crime de cárcere privado (CP 148 § 2º):** pena de dois a oito anos de reclusão. Primeira fase: não há circunstâncias judiciais que não tenham servido para qualificar o crime - conforme fundamentado acima - e que possam ser vistas como des-



favoráveis, pelo que fixo a pena-base no mínimo de dois anos de reclusão, à luz dos bons antecedentes e da boa conduta social. Segunda fase: há a circunstância legal prevista no CP 61 II h a considerar, pois uma das vítimas era um bebê, pelo que aumento a pena para três anos de reclusão. Terceira fase: devido ao concurso formal reconhecido acima, aumento a pena em 1/2, em vista do elevado número de vítimas, que foram sete (toda uma família), tornando-a definitiva em quatro anos e seis meses de reclusão.

**4.2 crime de bando armado (CP 288 parágrafo único):** dois a seis anos de reclusão. Primeira fase: a motivação do crime foi gravíssima, pois visou à prática de crime para a tomada do morro para domínio da facção a que pertence o réu, daí porque, pela circunstância judicial desfavorável do motivo do crime, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para três anos de reclusão. Segunda fase: sem circunstâncias a considerar. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena definitiva em três anos de reclusão.

**4.3 crime de contrabando (CP 334, § 1º, alínea d):** um a quatro anos de reclusão. Primeira fase: o condenado Paulo, pertencendo ao Terceiro Comando e ao ADA, recebeu, para a atividade do tráfico, diversas armas, possuindo a mesma motivação do crime de bando, pelo que, à luz das mesmas razões, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para dois anos e, na ausência de circunstâncias legais genéricas e específicas, converto-a em definitiva de dois anos de reclusão.

**4.4 crime de detenção de arma de fogo (art. 10, §2º, da lei nº 9.437/97):** dois a quatro anos de reclusão e multa. Primeira fase: houve a detenção de diversas armas de grosso calibre (culpabilidade), além de centenas de munição (culpabilidade), estando o condenado Paulo preparado para uma verdadeira guerra, por motivação do tráfico (motivo), na frente, inclusive, de um bebê (conseqüências do crime), por várias horas seguidas (circunstâncias), levando toda uma família a um intenso sofrimento moral (conseqüências do crime) durante toda a noite (circunstâncias), pelo que são desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias, conseqüências e culpabilidade, razões que me levam a elevar a pena-base, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), para três anos de reclusão, que a torno definitiva à ausência de circunstâncias das outras fases. Utilizando a mesma proporção entre o mínimo e o máximo, fixo a pena de multa em 185 dias-multa e o valor do dia-multa no mínimo de 1/30 do salário mínimo, tornando-a definitiva em 6,1666 salários mínimos da época do fato e desde o fato corrigido monetariamente pelos índices do precatório.

Tratando-se de concurso material (duas ou mais condutas para dois ou mais resultados, sem que estejam presentes os requisitos do crime continuado, em especial, por não serem crimes da mesma espécie, nem haver unidade de desígnios), são somadas as penas aplicadas por cada crime (CP 69), pelo que fixo as penas totais do condenado

Ricardo Alves de Lima Silva em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado (CP 33, § 2º, a), e 6,1666 salários mínimos de multa.

## 5. CLÁUDIO FERNANDES DE SOUZA

**5.1 crime de cárcere privado (CP 148 §2º):** pena de dois a oito anos de reclusão. Primeira fase: não há circunstâncias judiciais que não tenham servido para qualificar o crime - conforme fundamentado acima - e que possam ser vistas como desfavoráveis, pelo que fixo a pena-base no mínimo de dois anos de reclusão, à luz dos bons antecedentes e da boa conduta social. Segunda fase: há a circunstância legal prevista no CP 61 II h a considerar, pois uma das vítimas era um bebê, pelo que aumento a pena para três anos de reclusão. Terceira fase: devido ao concurso formal reconhecido acima, aumento a pena em 1/2, em vista do elevado número de vítimas, que foram sete (toda uma família), tornando-a definitiva em quatro anos e seis meses de reclusão.

**5.2 crime de bando armado (CP 288 parágrafo único):** dois a seis anos de reclusão. Primeira fase: a motivação do crime foi gravíssima, pois visou à prática de crime para a tomada do morro para domínio da facção a que pertence o réu, daí porque, pela circunstância judicial desfavorável do motivo do crime, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para três anos de reclusão. Segunda fase: sem circunstâncias a considerar. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena definitiva em três anos de reclusão.

**5.3 crime de contrabando (CP 334, §1º, alínea d):** um a quatro anos de reclusão. Primeira fase: o condenado Cláudio, pertencendo ao Terceiro Comando e ao ADA, recebeu, para a atividade do tráfico, diversas armas, possuindo a mesma motivação do crime de bando, pelo que, à luz das mesmas razões, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para dois anos e, na ausência de circunstâncias legais genéricas e específicas, converto-a em definitiva de dois anos de reclusão.

**5.4 crime de detenção de arma de fogo (art. 10, §2º, da lei nº 9.437/97):** dois a quatro anos de reclusão e multa. Primeira fase: houve a detenção de diversas armas de grosso calibre (culpabilidade), além de centenas de munição (culpabilidade), estando o condenado Cláudio preparado para uma verdadeira guerra, por motivação do tráfico (motivo), na frente, inclusive, de um bebê (conseqüências do crime), por várias horas seguidas (circunstâncias), levando toda uma família a um intenso sofrimento moral (conseqüências do crime) durante toda a noite (circunstâncias), pelo que são desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias, conseqüências e culpabilidade, razões que me levam a elevar a pena-base, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), para três anos de reclusão, que a torno definitiva à ausência de circunstâncias das outras fases. Utilizando a mesma proporção entre o mínimo e o má-

ximo, fixo a pena de multa em 185 dias-multa e o valor do dia-multa no mínimo de 1/30 do salário mínimo, tornando-a definitiva em 6,1666 salários mínimos da época do fato e desde o fato corrigido monetariamente pelos índices do precatório.

Tratando-se de concurso material (duas ou mais condutas para dois ou mais resultados, sem que estejam presentes os requisitos do crime continuado, em especial, por não serem crimes da mesma espécie, nem haver unidade de desígnios), são somadas as penas aplicadas por cada crime (CP 69), pelo que fixo as penas totais do condenado Ricardo Alves de Lima Silva em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado (CP 33, § 2º, a), e 6,1666 salários mínimos de multa.

## **6. JOSEMAR PEREIRA DOS SANTOS**

**6.1 crime de cárcere privado (CP 148 §2º):** pena de dois a oito anos de reclusão. Primeira fase: não há circunstâncias judiciais que não tenham servido para qualificar o crime - conforme fundamentado acima - e que possam ser vistas como desfavoráveis, pelo que fixo a pena-base no mínimo de dois anos de reclusão, à luz dos bons antecedentes e da boa conduta social. Segunda fase: há a circunstância legal prevista no CP 61 II h a considerar, pois uma das vítimas era um bebê, pelo que aumento a pena para três anos de reclusão. Terceira fase: devido ao concurso formal reconhecido acima, aumento a pena em 1/2, em vista do elevado número de vítimas, que foram sete (toda uma família), tornando-a definitiva em quatro anos e seis meses de reclusão.

**6.2 crime de bando armado (CP 288 parágrafo único):** dois a seis anos de reclusão. Primeira fase: a motivação do crime foi gravíssima, pois visou à prática de crime para a tomada do morro para domínio da facção a que pertence o réu, daí porque, pela circunstância judicial desfavorável do motivo do crime, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para três anos de reclusão. Segunda fase: sem circunstâncias a considerar. Terceira fase: sem circunstâncias a considerar, pelo que torno a pena definitiva em três anos de reclusão.

**6.3 crime de contrabando (CP 334, §1º, alínea d):** um a quatro anos de reclusão. Primeira fase: o condenado Josemar, pertencendo ao Terceiro Comando e ao ADA, recebeu, para a atividade do tráfico, diversas armas, possuindo a mesma motivação do crime de bando, pelo que, à luz das mesmas razões, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), elevo a pena-base para dois anos e, na ausência de circunstâncias legais genéricas e específicas, converto-a em definitiva de dois anos de reclusão.

**6.4 crime de detenção de arma de fogo (art. 10, §2º, da lei nº 9.437/97):** dois a quatro anos de reclusão e multa. Primeira fase: houve a detenção de diversas armas de grosso calibre (culpabilidade), além de centenas de munição (culpabilidade),

estando o condenado Josemar preparado para uma verdadeira guerra, por motivação do tráfico (motivo), na frente, inclusive, de um bebê (conseqüências do crime), por várias horas seguidas (circunstâncias), levando toda uma família a um intenso sofrimento moral (conseqüências do crime) durante toda a noite (circunstâncias), pelo que são desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias, conseqüências e culpabilidade, razões que me levam a elevar a pena-base, mesmo sendo bons os antecedentes e a conduta social (CP 67), para três anos de reclusão, que a torno definitiva à ausência de circunstâncias das outras fases. Utilizando a mesma proporção entre o mínimo e o máximo, fixo a pena de multa em 185 dias-multa e o valor do dia-multa no mínimo de 1/30 do salário mínimo, tornando-a definitiva em 6,1666 salários mínimos da época do fato e desde o fato corrigido monetariamente pelos índices do precatório.

Tratando-se de concurso material (duas ou mais condutas para dois ou mais resultados, sem que estejam presentes os requisitos do crime continuado, em especial, por não serem crimes da mesma espécie, nem haver unidade de desígnios), são somadas as penas aplicadas por cada crime (CP 69), pelo que fixo as penas totais do condenado Ricardo Alves de Lima Silva em 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado (CP 33, § 2º, a), e 6,1666 salários mínimos de multa.

## **7. ORLANDO SERAPHINI SOBRINHO**

**7.1 crime de cárcere privado (CP 148 § 2º):** pena de dois a oito anos de reclusão. Primeira fase: afora os maus antecedentes, não há circunstâncias judiciais que não tenham servido para qualificar o crime - conforme fundamentado acima - e que possam ser vistas como desfavoráveis, pelo que fixo a pena-base em dois anos e seis meses de reclusão, à luz dos maus antecedentes (condenação por roubo já transitada há mais de cinco anos - cf. fls. 487/490 e 537/539). Segunda fase: há as circunstâncias legais previstas no CP 61 I e II h a considerar, pois o acusado Orlando é reincidente (condenação por tráfico, porte de arma e corrupção ativa - cf. fls. 487/490 e 537/539) e uma das vítimas era um bebê, pelo que aumento a pena para quatro anos de reclusão. Terceira fase: devido ao concurso formal reconhecido acima, aumento a pena em 1/2, em vista do elevado número de vítimas, que foram sete (toda uma família), tornando-a definitiva em seis anos de reclusão.

**7.2 crime de bando armado (CP 288 parágrafo único):** dois a seis anos de reclusão. Primeira fase: a motivação do crime foi gravíssima, pois visou à prática de crime para a tomada do morro para domínio da facção a que pertence o réu, daí porque, pela circunstância judicial desfavorável do motivo do crime, aliada aos maus antecedentes aludidos acima, fixo a pena-base em três anos e seis meses de reclusão. Segunda fase: pela reincidência (CP 61 I), aumento a pena para quatro anos de reclusão. Terceira fase: sem

circunstâncias a considerar, pelo que a pena definitiva fica em quatro anos de reclusão.

**7.3 crime de contrabando (CP 334, § 1º, alínea d):** um a quatro anos de reclusão. Primeira fase: o condenado Orlando, pertencendo ao Terceiro Comando e ao ADA, recebeu, para a atividade do tráfico, diversas armas, possuindo a mesma motivação do crime de bando, pelo que, à luz das mesmas razões, aliadas aos maus antecedentes já referidos, elevo a pena-base para dois anos e seis meses de reclusão. Segunda fase: há a reincidência acima aludida, pelo que aumento a pena para três anos de reclusão. Na ausência de circunstâncias legais genéricas e específicas, converto-a em definitiva de três anos de reclusão.

**7.4 crime de detenção de arma de fogo (art. 10, §2º, da lei nº 9.437/97):** dois a quatro anos de reclusão e multa. Primeira fase: além dos maus antecedentes referidos, houve a detenção de diversas armas de grosso calibre (culpabilidade), além de centenas de munição (culpabilidade), estando o condenado Orlando preparado para uma verdadeira guerra, por motivação do tráfico (motivo), na frente, inclusive, de um bebê (conseqüências do crime), por várias horas seguidas (circunstâncias), levando toda uma família a um intenso sofrimento moral (conseqüências do crime) durante toda a noite (circunstâncias), pelo que são desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos motivos, circunstâncias, conseqüências, culpabilidade e antecedentes, razões que me levam a fixar a pena-base em três anos e três meses de reclusão. Segunda fase: há a reincidência, que aumenta a pena para três anos e seis meses de reclusão, que a torno definitiva, à ausência de circunstâncias da terceira fase. Utilizando a mesma proporção entre o mínimo e o máximo, fixo a pena de multa em 277 dias-multa e o valor do dia-multa no mínimo de 1/30 do salário mínimo, tornando-a definitiva em 9,2333 salários mínimos da época do fato e desde o fato corrigido monetariamente pelos índices do precatório.

Tratando-se de concurso material (duas ou mais condutas para dois ou mais resultados, sem que estejam presentes os requisitos do crime continuado, em especial, por não serem crimes da mesma espécie, nem haver unidade de desígnios), são somadas as penas aplicadas por cada crime (CP 69), pelo que fixo as penas totais do condenado Ricardo Alves de Lima Silva em 16 (dezesseis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado (CP 33, § 2º, a), e 9,2333 salários mínimos de multa.

Por não preencherem os requisitos presentes no CP 44, não cabe falar-se em substituição das penas privativas aplicadas.

## D I S P O S I T I V O

Ancorado em todas essas razões, julgo procedente a pretensão punitiva deduzida pelo Ministério Público Federal, para condenar, pelos crimes previstos no CP, arts. 148, §2º, 288, parágrafo único, 334, § 1º, d, e na lei nº 9.437/97, art. 10, § 2º, o acusado Jair do Nascimento Batista, às penas de 14 (quatorze anos) de reclusão, em re-

gime inicial fechado, e 6,1666 salários mínimos de multa, o acusado Carlos Eduardo Dias Norato, às penas de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1/3 do salário mínimo de multa, o acusado Ricardo Alves de Lima Silva, às penas de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 6,1666 salários mínimos de multa, o acusado Paulo Henrique Ferreira de Araújo, às penas de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 6,1666 salários mínimos de multa, o acusado Cláudio Fernandes de Souza, às penas de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 6,1666 salários mínimos de multa, o acusado Josemar Pereira dos Santos, às penas de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 6,1666 salários mínimos de multa, e o acusado Orlando Seraphini Sobrinho, às penas de 16 (dezesesseis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 9,2333 salários mínimos de multa.

Nego aos condenados o direito de apelar em liberdade, em face das jurisprudências pacíficas do STF e do STJ, segundo as quais não se aplica o CPP 594, mesmo para os réus com bons antecedentes, se, como é a hipótese, houve decretação da prisão preventiva ancorada em razões de ordem pública especificamente voltadas para o caso concreto, na linha da decisão acima reproduzida.

Decreto, como efeito da condenação (CP 91 II a e b), a perda, em favor da União, de todas as armas, munições, carregadores e demais objetos descritos nos autos de apreensão de fls. 18 e 75, por serem instrumentos dos crimes de cárcere privado e bando e produtos do crime de contrabando, atendendo ao requerimento de fl. 613, subscrito pelo Delegado-Chefe da Polícia Federal em Niterói, de modo a permitir a imediata utilização dos instrumentos e produtos pela Polícia Federal de Niterói, sob a responsabilidade do Delegado-Chefe.

Oficie-se a Sua Senhoria o Delegado-Chefe, conforme decisão acima. Oficie-se ao Setor de Custódia da Delegacia Regional de Polícia da Superintendência da Polícia Federal no Estado, comunicando o teor da sentença, conforme requerido nos autos. Expeçam-se os ofícios e mandados de praxe, recomendando as autoridades responsáveis pela custódia dos condenados. Oficie-se ao MM. Juiz da VEP estadual, comunicando o teor desta sentença, em face de haver a notícia de que o condenado Orlando Seraphini Sobrinho está em livramento condicional. Intimem-se pessoalmente o MPF, os condenados e seus ilustres advogados. Registre-se como tipo I. Custas pelos condenados, em razão do não preenchimento dos requisitos da gratuidade de justiça.

PROCESSO N°: 2002.5102005185-8  
IMPETRANTE: VANRAL COMERCIAL LTDA  
IMPETRADO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM NITERÓI  
JUIZA FEDERAL: ANGELINA DE SIQUEIRA COSTA

### SENTENÇA

I.

Vistos etc.

**VANRAL COMERCIAL LTDA.**, qualificada na exordial, impetra o presente mandamus, com pedido liminar, contra ato do **DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE NITERÓI**, consistente na apreensão de mercadorias importadas.

Aduz, em suma, que, embora tenha realizado todos os procedimentos legalmente previstos para importação e transporte de mercadorias, teve as mesmas apreendidas, simplesmente, pela suspeita de que a Importadora não tinha filial em São Paulo.

Junta procuração e documentos à fl. 18/43 e 45/80.

Custas recolhidas (fls. 44).

À fl. 81, o **MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Niterói** declarou-se absolutamente incompetente para conhecer e julgar o pedido, determinando a remessa dos autos a este Juízo, onde foi distribuído, inicialmente, o inquérito policial que visa apurar a possível crime de descaminho.

Este Juízo determinou, à fl. 84, que os presentes autos fossem apensados ao Inquérito Policial - Processo no. 2002.5102004503-2.

Informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 92/93, esclarecem que “as mercadorias foram apreendidas visto que as respectivas notas fiscais estão em desacordo com o Artigo 516, IV letra “b” do Decreto 4.373-N, que Regulamenta o Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de transporte Interestadual e Intermunicipal do Estado do Espírito Santo/ES, por não constarem “... marcas, tipos, modelos, séries, espécies, qualidades e demais elementos que permitam a perfeita identificação...” dos equipamentos eletrônicos de origem estrangeira, ensejando instauração do Inquérito Policial 406/2002 para apurar o possível crime capitulado no Artigo 334, alínea § 1ª alínea D”.

Junta cópia do Decreto Estadual mencionado (fls.94/95).

Apensados os presentes ao Inquérito Policial no 406/2002 - Processo no. 2002.5102004503-2, foram remetidos ao MPF.

Manifestação do Parquet pela extinção do processo, sem julgamento do

mérito (fls. 96v/97). É o relatório. Decido.

II.

### 1) DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO

Dita o art. 61 da Lei 5010/66, in verbis:

“Art. 61. Na Seção em que houver Varas da Justiça Federal especializada em matéria criminal, a estas caberá o processo e julgamento dos mandados de segurança e de quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas do país, ficando o juízo prevento para o procedimento penal do crime de contrabando ou descaminho (Código Penal, art. 334)”- grifei.

A jurisprudência dos Tribunais Regionais é no sentido de que o legislador ao estabelecer, no artigo 61 da lei n 5.010/66 - lei especial que derroga as normas gerais do Código de Processo Penal, quando com ela conflitarem - que a vara especializada, em matéria criminal, seria competente para o julgamento de mandado de segurança e de qualquer ação ou incidente relativo à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente no país, pretendeu evitar a ocorrência de conflito entre o juízo civil e o penal, na hipótese da respectiva conduta caracterizar, em tese, crime de contrabando ou de descaminho. Senão vejamos:

“PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ILEGALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO - VARA CRIMINAL - INCOMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

1- Ao estabelecer, no artigo 61 da Lei nº 5.010/66, que a Vara especializada em matéria Criminal seria competente para o julgamento de Mandado de Segurança e de qualquer ação ou incidente relativo à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente no país, o legislador pretendeu evitar a ocorrência de conflito entre o juízo civil e o penal, na hipótese da respectiva conduta caracterizar, também, crime de contrabando ou de descaminho.

2- DISCUTINDO-SE, NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA, APENAS A ILEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPOSTO À AUTORA E NÃO CONSTANDO, ENTRE OS DOCUMENTOS JUNTADOS AO PRESENTE CONFLITO, PROVA DE INSTRUÇÃO DE INQUÉRITO OU DENÚNCIA FORMULADA CONTRA QUALQUER REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA, ENVOLVENDO AS MERCADORIAS CUJA APREENSÃO SE PRETENDE, ESTES NÃO DEVEM SER DESLOCADOS PARA TER CURSO NA VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

3- COMPETÊNCIA DESTA SEGUNDA SEÇÃO PARA PROCESSAR O PRESENTE CONFLITO.



4- PRECEDENTES JURISPRUDÊNCIAIS NESTA CORTE.

5- CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE”.

(TRF da TERCEIRA REGIÃO- CONFLITO DE COMPETÊNCIA - Processo: 96030448141 - Data da decisão: 02/06/1998, publicado no DJ de 18/11/1998 PÁGINA: 296, Relatora JUIZA EVA REGINA).

“PROCESSUAL CIVIL: COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL ESPECIALIZADA PARA APRECIAR PROCESSOS CONEXOS (ART. 61, DA L. 5010/66).

I - DISPÕE TAL PRECEITO: ‘NA SEÇÃO EM QUE HOUVER VARAS DA JUSTIÇA FEDERAL, ESPECIALIZADAS EM MATÉRIA CRIMINAL, A ESTA CABERÁ O PROCESSO E JULGAMENTO DOS MANDADOS DE SEGURANÇA DE QUAISQUER AÇÕES OU INCIDENTES RELATIVOS A APREENSÃO DE MERCADORIAS ENTRADAS OU SAÍDAS IRREGULARMENTE DO PAÍS, FICANDO O JUÍZO PREVENTO PARA O PROCEDIMENTO PENAL DO CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO (CÓDIGO PENAL, ARTIGO 334)’.

II - IRRELEVANTE, PARA O FIM, A PESQUISA DO ELEMENTO SUBJETIVO INFORMADOR DA CONDUTA DO AGENTE, BASTANDO A IRREGULARIDADE, EM TESE, DO INGRESSO OU SAÍDA DA MERCADORIA DO PAÍS PARA CARACTERIZAR A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA PARA AS QUESTÕES CIVEIS CONEXAS, O QUE PREVENIRA, AINDA, A SUA COMPETENCIA PARA O EVENTUAL PROCEDIMENTO PENAL A QUE A OCORRÊNCIA DER CAUSA, O QUAL, NO ENTANTO, NÃO CONSTITUI PRESSUPOSTO PARA INCIDÊNCIA DA NORMA.

JURISPRUDÊNCIA”.

III - CONFLITO DO QUAL SE CONHECE, DECLARANDO-SE COMPETENTE O MM. JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA-RJ, QUE É O SUSCITANTE, NOS TERMOS DO VOTO CONDUTOR.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO- CONFLITO DE COMPETÊNCIA- Processo: 9102073773 - Data da decisão: 19/06/1991- publicada no DJ DATA:13/08/1991- Rel. JUIZ ARNALDO LIMA)

No Foro de Niterói - Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro -, embora não exista Vara da Justiça Federal especializada em matéria criminal, há entre os documentos juntados, aos autos, prova da instauração de inquérito policial distribuído a 3ª Vara, apto a justificar a competência deste Juízo, que também possui competência criminal.

## 2. DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Como afirmado pelo impetrante na exordial, é o mandado de segurança a via adequada à proteção do **direito líquido e certo** à liberação imediata de bens, contra omissão ou ato do Poder Público, quando os procedimentos de importação e transporte adotados são plenamente legais.

Contudo, pacífica é a doutrina e a jurisprudência, no sentido de entender como direito líquido e certo, “ o que resulta de fato certo, ou seja, aquele capaz de ser

comprovado, de plano, por documentação inequívoca” (in Direito Constitucional, Alexandre de Moraes, 6ª edição, editora Atlas, página 153, citando a RTJ 83/130).

Elucida, ainda, o citado autor, que “assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança”.

No mesmo sentido, afirma Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, 13ª edição, pp. 14/15, editora RT, 1991, São Paulo “direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais...” (grifei).

No caso em tela, não comprovou a impetrante o cumprimento, in totum, da legislação que rege a matéria, apta a respaldar sua alegação, de que a autoridade impetrada tenha se omitido na prática de dever de ofício ou praticado ato eivado de ilegalidade ou abuso de poder, tendo em vista a afirmação da impetrada, que goza de presunção de legitimidade, quanto à necessidade da apreensão dos bens, objetivando a apuração da prática, em tese, do crime capitulado no artigo 334, § 1º, alínea “d”, do Código Penal.

Como se vê, pleiteia-se a segurança ancorando-a apenas em meras alegações. Tratando-se de mandado de segurança, em que a prova deve ser pré-constituída, alegações não comprovadas não podem ser consideradas.

“O pressuposto do mandado de segurança, portanto, é a ausência de dúvida quanto à situação de fato, que deve ser provada documentalmente. Qualquer incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da reparação da lesão através do mandado, devendo a parte pleitear seus direitos através de ação que comporte a dilação probatória. Daí dizer-se que o mandado de segurança é um processo sumário documental, isto é, um processo rápido, concentrado, fundado em prova documental. No caso de não ser possível a apreciação do pedido por haver dúvida quanto à matéria de fato, por outro lado, pode o interessado propor a demanda adequada, não ocorrendo contra ele o fenômeno da coisa julgada” (Vicente Greco Filho, “Direito Processual Civil Brasileiro”, 2ª ed., 1986, Editora Saraiva, pág. 297).

Destarte, ausente o requisito da certeza e liquidez do direito postulado, inviabilizada encontra-se a concessão da segurança almejada.

III.

Ante o exposto, na forma do art. 8º da Lei 1533/51 c/c artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e, via de consequência, extingo o processo, sem julgamento do mérito, na forma autorizadora do artigo 267, inciso I do CPC.

Traslade-se cópia da presente sentença para os autos do antecitado inquérito policial.

Desapensem-se os presentes autos do Inquérito Policial remetendo-os à Delegacia de Polícia Federal para o regular prosseguimento.

Certifique-se

P.R.I. Oficie-se.

Ciência ao MPF.

Niterói, 31 de janeiro de 2003.



MANDADO DE SEGURANÇA

PROCESSO Nº: 2002.5105000608-9  
IMPETRANTE: SUL PETRÓLEO TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA  
IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM NOVA FRIBURGO  
JUÍZA FEDERAL: DRª CLAUDIA VALÉRIA BASTOS FERNANDES

SENTENÇA

Vistos, etc.

**SUL PETRÓLEO TRANSPORTE E COMÉRCIO LTDA.** (na qualidade de transportadora retalhista) ajuizou Ação de Mandado de Segurança, com pedido liminar, instruída com os documentos de fls. 35/172 contra ato do ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM NOVA FRIBURGO, objetivando garantir à Impetrante o direito de ver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso IV do CTN, relativamente aos valores destacados no artigo 5º da Lei 10.336/01, de forma que, quando da aquisição de produtos para comercialização de combustíveis, a Refinaria se abstenha de reter e recolher a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), instituída pelo referido diploma legal, por força da Emenda Constitucional 33/01, na qualidade de substituta tributária, sob o argumento de que a lei é inconstitucional por violar, dentre outros dispositivos, o artigo 146 da CRFB/88.

Certificado o recolhimento de custas às fls. 173.

Às fls. 175/178, foi deferido o pedido liminar.

Às fls. 219/220 com os documentos de fls. 221/273, a PETROBRAS requereu que fossem informadas as quantidades comercializadas pela Impetrante.

À fl. 275, consta certidão informando sobre o desentranhamento das fls. 275/317 para os autos relativos ao pedido de Assistência Simples, formulado pelo SINDICOM.

Às fls. 319/328 foram prestadas as informações, suscitando a Autoridade Coatora, preliminar de inépcia da inicial e de carência de ação, por ilegitimidade passiva e por ausência de ameaça ou ato violador a direito líquido e certo inexistente e, no mérito, pugnando, pela denegação da segurança, visto que o tributo questionado atende a todos os requisitos legais.

Às fls. 337/339, consta decisão indeferindo o pedido de Assistência Simples do SINDICOM.

Às fls. 345/371, a UNIÃO FEDERAL, através da Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs Recurso de Agravo de Instrumento, postulando a reforma da decisão

concessiva do pedido liminar.

À fl. 374, diante da certidão de fl. 373, foi decreto Segredo de Justiça.

À fl. 376, consta certidão informando sobre o desentranhamento das fls. 376/395 para os autos relativos ao pedido de Assistência Simples, conforme determinado na decisão de fl. 396.

Às fls. 405/415, encontra-se o parecer do MPF, opinando pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa da Impetrante e impossibilidade de substituição processual da mesma, e, no mérito, pela denegação do writ, eis que inexistente qualquer ilegalidade formal ou material da Lei 10.336/01, que instituiu a CIDE.

Às fls. 417/419, consta petição da Impetrante, requerendo expedição de ofícios.

Às fls. 421/423, consta decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento interposto pelo SINDICOM, suspendendo a decisão de fls. 175/178, concessiva do pedido liminar, tendo sido, então, prestadas as informações de fls. 424/426.

Às fls. 428/429, com os documentos de fls. 430/433, consta petição da PETROBRAS, comunicando sobre a suspensão da liminar.

Às fls. 435/438, com os documentos de fls. 442/444, reiterando o pedido inicial.

É o relatório do necessário.

**DECIDO**

**PRELIMINARMENTE**

**Da inépcia da inicial**

Rejeito a preliminar suscitada pelo Impetrado, eis que a exordial atende a todos os requisitos a que aludem os artigos 282 e 283 do CPC, na forma do disposto na Lei 1.533/51, tanto assim que foi possível ao mesmo prestar as suas informações.

**Da ilegitimidade ativa**

Rechaço a preliminar arguída pelo MPF, eis que, na qualidade de contribuinte de fato do tributo, entendo que possui a Impetrante legitimidade para figurar no polo ativo processual, eis que, na verdade, a mesma suportará os ônus da exação, quando do exercício de sua atividade comercial, tendo, pois, data máxima venia, interesse jurídico e não meramente interesse econômico para questionar a constitucionalidade da mesma, não sendo outro o entendimento, face a interpretação conferida ao artigo 166 do CTN.

Neste sentido, inclusive, segue a Jurisprudência:

**RESP 276469/SP; Recurso Especial 2000/0090961-0 - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. EMENTA: “TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO -CONTRIBUINTE**

**DE FATO - RESTITUIÇÃO - LEGITIMIDADE - CTN ART. 166.** O contribuinte de fato está legitimado para reclamar a devolução do tributo indevidamente recolhido pelo contribuinte de direito. Assim dispõe, a contrário senso, o Art. 166 do CTN.” - 14/08.2001 - 1ª TURMA STJ - DJ 01/10/2001 pg 165.

RESP 183087/SP; Recurso Especial 1998/0054863-7 - Relator Ministro Milton Luiz Pereira. EMENTA: “Tributário. ICMS. Energia Elétrica. Legitimidade do consumidor. Contribuinte de fato. 1 - Assentou a Primeira Turma que o contribuinte de fato tem legitimidade para propor ação em que se discute cobrança de ICMS. ...” - 21/06/2001 - 1ª TURMA STJ - DJ 11/03/2002 pg 175.

Ressalto, ainda que, mesmo que assim não fosse, a substituição processual, ou seja, a postulação de direito alheio em nome próprio, encontra respaldo, no artigo 3º da Lei 1.533/51, quando após notificado, o titular do direito quedar-se inerte, hipótese que resta comprovada às fls. 46/55, considerando, ainda, o disposto no artigo 2º da Lei 10.336/01, também encontrando amparo na Jurisprudência:

“Pode o terceiro ajuizar mandado de segurança contra ato do juiz proferido em ação na qual não é parte” - STJ, 3ª T., RMS 4981-7-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 18.4.1995, DJU 4.9.1995, p. 27827.

#### **Da ilegitimidade passiva**

Refuto a preliminar levantada pelo Impetrado, posto que, não obstante haver Agência e não Delegacia da Receita Federal em Nova Friburgo, o Chefe da Agência, na hipótese, age por delegação de competência, não somente executando atos, mas também, praticando atos decisórios, tanto que, o próprio artigo 200 do Regimento Interno da SRF dispõe que também compete às ARF a arrecadação e cobrança dos tributos administrados pela Secretaria, pelo que, é parte legítima para figurar no polo passivo processual.

Neste sentido é a Súmula 510 do C. STF:

**“Praticado o ato por autoridade, no exercício da competência delegada, contra ele cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.”**

#### **NO MÉRITO**

Não obstante os entendimentos em contrário, penso que assiste razão à Impetrante, senão vejamos.

Mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, a qual modificou, dentre outros, o artigo 149 da Carta da República, não foi afastada a exigência contida no caput do mesmo, no sentido de que a cobrança das Contribuições Sociais, das de

Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) e as de Interesse das Categorias Profissionais, deve ser precedida da edição de lei complementar traçando suas normas gerais, como, por exemplo, o seu fato gerador, a fixação da alíquota e a sua base de cálculo, tal como dispõe o artigo 146, inciso III, também da CRFB/88 c/c o artigo 97 do CTN.

Assim persiste a obrigatoriedade de a matéria ser regulamentada através de lei complementar, o que, entretanto, não ocorreu na hipótese vertente, eis que a Lei 10.336/01, que instituiu a cobrança da CIDE sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, é de caráter ordinário e não foi precedida de lei complementar estabelecendo as normas gerais da Contribuição, padecendo, pois de vício formal, violando, assim, o caput dos já mencionados artigos 146, inciso III e 149 da CRFB/88, 149 e inciso III.

Daí que, tais razões já são suficientes para concluir pela inconstitucionalidade da Lei 10.336/01, sob o aspecto formal da mesma, e, conseqüentemente, da cobrança da CIDE na hipótese dos autos.

Entretanto, não é só, haja vista que, no que tange ao aspecto material, a referida lei, também afigura-se inconstitucional.

Na verdade, as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômicos, que se tornaram espécie tributária, com o advento da Carta Magna de 1988, sempre tiveram como escopo, atender aquele determinado ramo de atividade para o qual viesse a ser criada, agindo como instrumento de atuação da União no mister de intervir no domínio econômico, não tendo a EC nº 33/01 alterado os pressupostos e/ou requisitos que autorizam a instituição das mesmas.

Destarte, nos dizeres do brilhante e eminente jurista Hugo de Brito Machado (parecer de fls. 62/95): “...uma CIDE somente será validamente instituída quando já através de sua incidência corrija a distorção que justifica a sua criação, estimulando ou desestimulando condutas. Todavia, para que essa intervenção seja adequada, sem quaisquer desvios de finalidade, é necessário que também o produto de sua arrecadação seja destinado ao custeio da atividade estatal interventiva. Essa atividade estatal há de ter como finalidade, obviamente, a correção da mesma distorção que justifica a exigência da contribuição. Não é possível, por exemplo, criar CIDE com a finalidade de proteger o consumidor de determinado mercado, e aplicar os recursos respectivos na proteção do meio-ambiente, ou na valorização da mão-de-obra empregada na atividade.

Admitir o contrário tornaria inexistente qualquer linha divisória entre impostos e CIDE's, na medida em que estas serviriam de instrumento arrecadatório, e não regulador de distorções excepcionais....”.



No caso da CIDE sobre a importação e comercialização de petróleo e seus derivados, claramente dispõe o inciso I do parágrafo 4º do artigo 177 da CRFB/88 (também introduzido pela EC nº 33/01, que os recursos obtidos através da mesma devem ser destinados ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo e ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás e de programas de infraestrutura de transportes.

Contudo, a CIDE cobrada sobre as operações realizadas na importação e comercialização de petróleo e seus derivados, instituída pela Lei 10.336/01, na verdade, surgiu para substituir a malsinada “PPE”, esta, então, cobrada apenas da PETROBRAS (na qualidade de refinaria), *possuindo, portanto, natureza, eminentemente arrecadatária e não interventiva, tanto assim que a destinação do produto foi delegada à lei orçamentária, a teor do disposto no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 10.336/01*, contrariando, assim, o que dispõe o artigo 177, parágrafo 4º da CRFB/88, acima citado, por flagrante desvio de finalidade, não se prestando, portanto, a servir de instrumento de intervenção no domínio econômico, podendo até mesmo a própria Emenda Constitucional nº 33/01 estar em confronto com os ditames do artigo 60, parágrafo 4º, inciso I da CRFB/88.

Noutro giro, apesar de ser vedado à União, ainda que implicitamente, criar qualquer contribuição interventiva incidente sobre o mesmo fato jurígeno utilizado para a cobrança das contribuições sociais, nos termos do inciso I do artigo 195 da CRFB/88, a Lei 10.336/01, em seus artigos 4º e 5º, parágrafo 7º, tomou como base de cálculo da CIDE a receita bruta do contribuinte, da mesma forma que o a contribuição social para o PIS e a COFINS, tanto assim que, permite, de acordo com o seu artigo 8º, a dedução dos valores destes dos valores devidos a título da CIDE, revelando, desta forma, uma bi-tributação, sem que haja qualquer previsão constitucional ou infraconstitucional neste sentido.

Daí porque, reconheço o direito líquido e certo da Impetrante diante da inconstitucionalidade da Lei 10.336/01, que ora declaro incidentalmente.

### CONCLUSÃO

Isto posto e na forma da fundamentação supra, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA POSTULADA, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, relativamente aos valores destacados no artigo 5º da Lei 10.336/01, conforme descrito no item “a” do pedido (fl.32), ou seja, R\$ 501,10 por metro cúbico, no caso de gasolina e R\$ 157,80, por metro cúbico, no caso do diesel, abstendo-se a Autoridade Coatora de exigir e/ou cobrar da Impetrante os valores relativos à Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) e a PETROBRAS de reter e recolher tais valores,

abatendo-os do preço de faturamento vigente na data de comercialização, quando esta for realizada com a Inca Combustíveis Ltda., nos volumes de 5.000 metros cúbicos de gasolina mensais, de forma que esta possa comercializar os volumes requisitados pela Impetrante, também sem a retenção dos respectivos valores destacados.

Intime-se a Autoridade Impetrada da presente decisão, com cópia desta, para ciência e cumprimento, sob pena de desobediência.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL, na pessoa do Ilmo. Procurador da Fazenda Nacional e o MPF.

Oficie-se à PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRÁS e à INCA COMBUSTÍVEIS LTDA., da presente decisão, com cópia desta, para ciência e cumprimento, em 48 horas, sob pena de desobediência.

**Custas reembolsadas pelo Impetrado. Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do C. STF e 105 do E. STJ.**

Comunique-se ao Exmo. Sr. Dr. Desembargador Relator do Agravo de Instrumento interposto, da presente decisão, com cópia da mesma.

Sentença sujeita à remessa necessária, na forma do artigo 12, parágrafo único da Lei 1.533/51 e do artigo 475, II do CPC.

Decorrido in albis o prazo para a interposição do recurso voluntário, subam os autos ao E. TRF-2ª Região.

P.R.I.

## EMBARGOS À EXECUÇÃO

PROCESSO Nº: 2001.5106000528-4  
EMBTE: INSS-INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
EMBDO: DERLY DE CASTRO KOICHEM  
JUIZ FEDERAL: MARCELO DA FONSECA GUERREIRO

## SENTENÇA

Vistos etc.

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** interpõe Embargos à execução da sentença proferida nos autos da ação previdenciária que lhe move DERLY DE CASTRO KOICHEM, alegando, preliminarmente, a nulidade da execução e requerendo, no mérito, que esta se processe sem excessos.

Impugnação às fls. 26/34, requerendo a rejeição dos embargos e, ainda, a aplicação da pena prevista pelo art. 18 do CPC por litigância de má-fé ao embargante.

Cálculos do contador judicial às fls. 39/45, com fala das partes às fls. 48/49 e 51/60.

Informação do contador judicial, ratificando os cálculos de fls. 39/45.

Manifestação da parte embargada às fls. 80/81.

Oposição de embargos de declaração em face do despacho que abriu vista ao MPF às fls. 84/85.

Manifestação do embargante às fls. 87/88 acerca da informação do contador judicial.

Decisão às fls. 89, rejeitando os embargos de declaração.

**Parecer do MPF às fls. 91/93, pela adoção dos cálculos de fls. 39/45.**

Sem outras provas.

**É o relatório do necessário. DECIDO.**

**DA NULIDADE DA EXECUÇÃO**

Em nome dos princípios da economia e efetividade processuais, seria improdutivo anular a execução na fase atual para que houvesse uma liquidação da sentença.

Ademais, a nova redação dada ao art. 604 (lei 8898/94) extinguiu a liquidação por cálculo do contador. Quando a determinação do valor da condenação depende apenas de cálculo aritmético, o credor deverá instruir a inicial com memória de cálculo atualizada, ressaltando ser esta a regra na execução contra a Fazenda Pública, sendo deveras incomum o julgado depender de liquidação por arbitramento (CPC, art. 606).

Neste sentido, cabe trazer à colação julgado do STJ:

“I - Com a nova redação do Art. 604 do CPC, retirou-se a autonomia da liquidação que dependa de simples cálculo aritmético. Tal

liquidação passou a ocorrer na própria execução, economizando-se um inútil processo de liquidação, aumentando-se o rendimento da máquina judicial, emprestando-se mais força e confiabilidade à função jurisdicional.

II - Quebrou-se a regra de que apenas sentenças líquidas são exequíveis. Hoje, é exequível a sentença cujo valor possa ser determinado por simples cálculo aritmético. Instaurada a execução com base na memória de cálculos, o executado os impugnar, opondo embargos. Ao juiz é lícito acolher parcialmente tais embargos, fazendo com que a execução prossiga, na parcela não embargada, ou a respeito da qual, os embargos tenham sido rejeitados. (...)"

(STJ, REsp 233508/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, unânime, julg. 22/08/2000, in DJ 16/10/2000, p. 00289).

**Assim, é perfeitamente cabível a aplicação do art. 604 do CPC para a Fazenda Pública, devendo a preliminar argüida ser rejeitada.**

#### **DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

Os embargos à execução interpostos visam à defesa de legítimo interesse da autarquia-embargante. Assim, não cabe a aplicação da pena prevista no art. 18 do CPC, por não caracterizada, in casu, a litigância de má-fé.

#### **DO MÉRITO**

Vamos, assim, analisar o que diz a Súmula nº 260, sempre tendo em mente qual o alcance que lhe era dado pela jurisprudência do TFR.

**I - A Súmula nº 260 não determina atrelamento do benefício ao salário mínimo.**

O que diz a Súmula nº 260 do TFR? A Súmula nº 260 determina duas coisas para efeito de reajuste dos benefícios:

- a) índice integral do aumento verificado; e
- b) utilização do salário mínimo atualizado.

(Desde logo se observa que a Súmula nº 260 não afirma, em nenhum momento, que o índice integral deve ser o do salário mínimo, nem tampouco que o índice do salário mínimo deva ser utilizado para reajuste...)

**II - A legislação federal previa quais seriam os índices de reajuste.**

Ocorre que à época da edição da Súmula nº 260 os benefícios eram, por força de lei federal, reajustados pelos mesmos índices da política salarial.

Apenas a título de exemplo, a Lei nº 7.604, de 22/05/87 era de uma clareza meridiana. In verbis:

“LEI Nº 7.604, DE 26 DE MAIO DE 1987

Dispõe sobre a atualização de benefícios da Previdência Social, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

(...)

Art. 2º Os benefícios de duração continuada, corrigidos segundo a política salarial e mantidos atualmente pela previdência social urbana, serão, a partir de 1º de abril de 1987, pagos com a atualização prevista no art. 2º do Decreto-lei nº 2.171, de 13 de novembro de 1984, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

(...)

Art. 5º Cabe ao Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social atualizar os benefícios da previdência social segundo os critérios estabelecidos para a política salarial.”

(Original sem destaques)

Esse aspecto, assim, é fundamental para a compreensão do que realmente dispõe a Súmula nº 260: em nenhum momento a legislação federal falava que os benefícios deveriam ser reajustados pela variação do salário mínimo.

Na verdade, os únicos benefícios que estavam atrelados ao valor do salário mínimo eram os benefícios **de valor mínimo**. Mas isso apenas para que fossem seus valores mantidos nesse patamar mínimo. Atualmente, por exemplo, por força constitucional, os benefícios que substituem o salário-de-contribuição não podem ter valor inferior ao de um salário mínimo. Àquela época, ocorria coisa semelhante. Apenas para exemplificar, vamos transcrever o que dizia o art. 1º da Lei nº 7.604/87:

“Art. 1º Os benefícios da previdência social urbana, de pensão por morte em seu valor global, de aposentadoria, de auxílio-doença e de auxílio-reclusão não poderão ser inferiores a 95% (noventa e cinco por cento) do salário mínimo.”

Assim, tal como se viu nos arts. 2º e 5º da Lei nº 7.604/87, a regra geral dos reajustes dos benefícios previdenciários era a de reajuste com base nos índices da política salarial. Os únicos benefícios que estavam, em certa medida, “atrelados” ao salário mínimo eram os benefícios de valor mínimo, tal como previsto no art. 1º da Lei nº 7.604/87.

III - A política salarial: o critério das “faixas”: a origem da Súmula nº 260.

Os índices da política salarial eram baseados nas chamadas “faixas” salariais. Essas “faixas” eram delimitadas em números de salários mínimos. Assim, para cada “faixa” (ou seja, para cada valor de salário, em número de salários mínimos) havia uma

alíquota diferenciada. Quanto maior o valor, menor a alíquota de reajuste.

Vejamos, apenas para exemplificar, como eram os reajustes salariais (e, portanto, dos benefícios) por ocasião do advento do Decreto-lei nº 2.064/83:

“Art. 26 - O aumento salarial, até 31 de julho de 1985, será obtido multiplicando-se o montante do salário do empregado, semestralmente, pelo fator da variação, no período, do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) que lhe corresponda na seguinte tabela:  
Montante de Salários em Salários Mínimos Fator de Variação do INPC

Até 3	100%	21 - 22	53%
3 - 4	95%	22 - 23	51%
4 - 5	92%	23 - 24	49%
5 - 6	90%	24 - 25	47%
6 - 7	88%	25 - 26	45%
7 - 8	84%	26 - 27	43%
8 - 9	80%	27 - 28	42%
9 - 10	77%	28 - 29	40%
10 - 11	75%	29 - 30	39%
11 - 12	73%	30 - 31	38%
12 - 13	71%	31 - 32	37%
13 - 14	69%	32 - 33	35%
14 - 15	68%	33 - 34	34%
15 - 16	66%	34 - 35	33%
16 - 17	64%	35 - 36	32%
17 - 18	62%	36 - 37	31%
18 - 19	60%	37 - 38	30%
19 - 20	58%	38 - 39	30%
20 - 21	56%	39 - 40	30%

§ 1º - O empregado que receber salário em montante superior a 40 (quarenta) salários mínimos terá aumento como se 40 (quarenta) salários mínimos percebesse.

§ 2º - Se o valor, em cruzeiros, do aumento correspondente a um dado salário for inferior ao mais alto salário da faixa salarial imediatamente anterior, prevalecerá este último aumento.”

Vale dizer, assim, que cada salário (assim como cada benefício) teria, com base no seu valor, uma **alíquota de reajuste** diferenciada. Assim, quem ganhava o equivalente a 3 salários mínimos, teria 100% do INPC a título de reajuste. Já quem ganhava o equivalente a 20 salários mínimos, só teria 56% do INPC de reajuste.

A coisa não suscitaria maiores problemas se os reajustes dos benefícios previdenciários não fossem reajustados nas mesmas datas em que havia reajuste do

salário mínimo...

Como calcular em que “faixa” o estaria o benefício a ser reajustado? Deveria ser utilizado o salário mínimo atualizado ou o pretérito? A grande importância dessa distinção reside no **enquadramento** do valor do benefício à faixa salarial: se fosse enquadrado em uma faixa mais alta, o reajuste seria menor.

Assim, se fosse **utilizado** o salário mínimo desatualizado, o resultado do valor do benefício, em número de salários mínimos, seria maior (ficaria, assim, enquadrado em uma “faixa” salarial maior e teria alíquota de reajuste menor).

A jurisprudência do TFR estabeleceu que deveria ser **utilizado** o salário mínimo atualizado. Como o salário mínimo atualizado era de valor maior que o pretérito, o valor do benefício a ser reajustado, quando dividido pelo valor do salário mínimo, daria um resultado menor, em número de salários mínimos, o que importaria em um enquadramento em uma faixa salarial mais baixa, o que importava em uma alíquota de reajuste maior.

Dessa jurisprudência nasceu a Súmula nº 260 do TFR: **deveria ser utilizado** o salário mínimo **atualizado**.

A outra parte da Súmula nº 260, que determina a utilização do índice integral, diz respeito a outra particularidade dos reajustes dos benefícios à época. Com efeito, àquela época os reajustes eram proporcionais à data de concessão. O TFR julgou ilegal (note-se bem: ilegal) esse critério de reajuste “proporcional”, afirmando que os reajustes deveriam ser integrais.

**IV- Não existia lei determinando reajuste dos benefícios com base na variação do salário mínimo.**

Não havia qualquer lei determinando que os benefícios previdenciários deveriam ser atrelados ao salário mínimo, exceção feita aos benefícios de valor mínimo que, por força de lei, não podiam ser inferiores a um certo percentual do salário mínimo.

**V - A questão do Decreto-lei nº 2.351/87.**

Note-se que o Decreto-lei nº 2.351/87 não determina, em nenhum momento, o reajuste dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo de referência ou do piso nacional de salários.

Com efeito, o que o Decreto-lei nº 2.351/87 determina é que passariam a ficar vinculados ao Salário Mínimo de Referência “todos os valores que, na data de publicação deste Decreto-lei, estiverem fixados em função do salário mínimo”. Os únicos benefícios que estavam fixados em função do salário mínimo eram os benefícios de valor mínimo.

E tanto é assim que os salários em geral, que não estavam vinculados ao

salário mínimo antes do DL nº 2.351/87, não passaram a ficar vinculados ao Salário Mínimo de Referência após seu advento... O que estava fixado em número de salários mínimos passou a ser fixado em número de Salários Mínimos de Referência.

O que **não** estava fixado em número de salários mínimos antes do DL nº 2.351/87 continuou sem ficar, por óbvio, pois o DL nº 2.351/87 não determinou isso, não indexou o país todo em número de salários mínimos de referência ou em número do que quer que seja!...

Não é possível afirmar, portanto, que a Súmula nº 260 importe em atrelamento do valor do benefício ao salário mínimo. A “reinterpretação” do que diz a Súmula nº 260, tal como é feita por diversos acórdãos do TRF - 2ª Região, amparados na sua Súmula nº 17, data venia, configura um erro crasso e uma violação frontal a diversos dispositivos legais que estabeleciam especificamente quais deveriam ser os índices de reajuste dos benefícios previdenciários, tais como art. 25 da CLPS/84 e arts. 2º e 5º da Lei nº 7.604/87, supra transcritos.

#### **VI- Vinculação a salário mínimo.**

A vinculação de benefício a salário mínimo, como pretende a sentença, fere de morte o art. 7º, IV da CRFB.

Relativamente à equivalência salarial, salvo, no período de abril/89, a dezembro/91, por força do art. 58, do ADCT, do Texto Básico, a autarquia-ré teve a obrigação legal de efetuar o pagamento do mesmo número de salários mínimos, a título de benefício previdenciário, quando da data de sua concessão; inexistindo tal obrigação, nos diversos outros períodos.

A cláusula constitucional de irredutibilidade dos benefícios previdenciários, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça (MS 1233/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Seção), não significa a manutenção da equivalência do mesmo número de salários mínimos, quando da concessão do benefício previdenciário, e sim que os índices aplicados ao reajustamento daquele, não podem ser inferiores aos índices da inflação.

Assim sendo, carece de substrato jurígeno manutenção da equivalência do mesmo número de salários mínimos, inicialmente concedidos.

Quando da concessão do benefício previdenciário, in casu, vigia a Lei 5.890/73, que estabelecia a forma de cálculo da renda mensal inicial, complementada pela Lei 3.807/60, estabelecidora dos diversos percentuais incidentes sobre o salário-de-benefício, gerador do valor da renda mensal inicial.

Por outro lado, conforme visto, em epígrafe, a vinculação da quantidade de salários mínimos persistiu de abril/89 a dezembro/91, quando outro índice foi



adotado, não havendo que se cogitar, após a última data, da aludida vinculação, vedada pelo artigo 7º, IV, da Constituição Federal.

**A coisa julgada existente nos autos é inconstitucional.**

**VII - Da inaplicabilidade do art. 202 da CRFB a benefícios anteriores à Carta de 1988.**

Toda a execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial, o qual deverá ser revestido dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade ( CPC, arts. 583 e 586).

Ocorre a certeza em torno de um crédito quando, em face do título, não há controvérsia sobre a sua existência (an); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.

Demais disso, a Medida Provisória nº 1.984-25, de 21 de dezembro de 2000 em seu artigo 10 estabeleceu:

“art. 10 - O artigo 741 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:  
parágrafo único - Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição.”

Note-se que a MP nº 1984, incluindo parágrafo único ao art. 741 do CPC estabeleceu que é hipótese de inexigibilidade do título o fato de a sentença judicial fundar-se em lei ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição, como forma de sua preservação e de assegurar-se a supremacia constitucional. Com efeito, o que ali se estabelece é a invalidade da coisa julgada inconstitucional.

Se a lei e o ato administrativo estão sujeitos ao controle de constitucionalidade, por que não estaria a coisa julgada?

De outra banda, na hipótese em questão, a sentença proferida está em nítida contradição com o que preceitua o art. 202 da CRFB e com a interpretação realizada pelo Pretório Excelso sobre o aludido preceptivo constitucional.

Isso porque, como vem decidindo o Pretório Excelso:

“a) os parâmetros estabelecidos pela Súmula nº 260 do TFR e pelo artigo 202 da CRFB são diversos, não podendo ser cumulados;  
b) o art. 202 da CRFB não tem eficácia retroativa e, dessarte, não

alcança benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência da Carta Política;  
c) o art. 202 não tem aplicabilidade imediata (RE n. 193.456, rel. Min. Mauricio Correa e RE n. 286.522-2, rel. Min. Ilmar Galvão).”

**Ao estabelecer a aplicação conjunta dos parâmetros insertos na Súmula 260 do TFR e no artigo 202 da CRFB a benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição de 1988 realizou o magistrado estadual uma exegese nitidamente contrária a Lei Fundamental e com ela mesmo incompatível. O critério da súmula n. 260 do TFR somente é aplicável aos benefícios anteriores a 05.10.88, sendo que sua eficácia cessa em 05.04.89. Já o art. 202 da CRFB, que não é aplicável aos benefícios anteriores a 05.10.88, somente ganhou concretude com a edição das leis nº 8212 e 8213, ambas de 1991, segundo o Pretório Excelso.**

**O benefício autoral é anterior a 05.10.88. Dessarte, a ele é inaplicável o art. 202 da CRFB.**

Não se diga que a coisa julgada deva ser respeitada, in casu, a qualquer custo e a qualquer preço. O aforisma “a coisa julgada faz do quadrado redondo e do redondo quadrado” não pode ser levado a ferro e fogo.

Em que pese a garantia da coisa julgada estar albergada em nível constitucional, não podendo nem mesmo ser prejudicada por lei retroativa, ela não é uma garantia absoluta, devendo mesmo ceder em nome da salvaguarda de outros direitos ou bens relevantes.

Existem limites imanentes a garantia individual da coisa julgada, isto é, limites constitucionais não escritos.

Segundo CANOTILHO (p. 607):

“Os ‘limites imanentes’ justificar-se- iam em virtude da existência de ‘limites originários ou primitivos’ que se impoariam a todos os direitos I - ‘limites constituídos por direitos dos outros’ II - limites imanentes da ordem social III - limites eticamente imanentes. Haveria, pois, uma ‘cláusula de comunidade’ nos termos da qual os direitos, liberdades e garantias estariam sempre ‘limitados’ desde que colocassem em perigo bens jurídicos necessários à existência da comunidade.” ( Direito Constitucional, LAMEDINA, COIMBRA, 1993)

O que se deve ter em mente é que o direito individual de proteção da coisa julgada não pode ser usado em ofensa a direitos de terceiros, nem lesão dos interesses da sociedade ou dos princípios da moral.

A coisa julgada deve ceder, in casu, a fim de se salvaguardarem a mora-

lidade administrativa, a supremacia do interesse público e os recursos indispensáveis a manutenção dos serviços públicos.

Ademais, é de se lembrar que a atividade executiva se faz no interesse da satisfação do crédito, o que, aliás, é expresso no art. 612 do CPC. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor, sendo que a atividade jurisdicional restringe-se à prática de atos constritivos, de transferência do patrimônio, em que não há a fase de cognição ínsita na relação processual principal, embora tal cognição surja, incidentalmente através de embargos.

Se a execução é feita no interesse do credor ( CPC, art. 612), há que se admitir que esse interesse seja subjugado pelo interesse público de não ver o Estado ser vítima do enriquecimento sem causa.

Na presente hipótese, uma determinação de cumprimento a risca da sentença trânsita em julgado - trânsito em julgado que se deu em época em que o INSS eram muito mal defendido - implicará num enriquecimento sem causa do exequente, com manifesto prejuízo para os administrados, pois são esses, através da solidariedade social e da repartição dos encargos estatais, quem custearão a indenização a ser paga.

Insta anotar, ainda, que os objetivos maiores implícitos na norma inculpada no parágrafo único do art. 741 do CPC, com redação dada pela MP nº 1.984/2000, são a preservação do patrimônio estatal e da moralidade administrativa. Além disso, busca ela a garantir a supremacia constitucional, pois apregoa NAGIB SLAIB FILHO: “Como ato de manifestação da vontade popular, expressão de sua soberania, a Constituição é superior a qualquer órgão, função ou agente estatal.”

Proceder a execução forçada da forma como determinado em sentença implicaria, o desrespeito por parte deste magistrado, além do disposto na MP nº 1.984/2000, aos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular, e da moralidade administrativa.

Segundo HARIOU, “a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem-comum.” Com isso, se quer dizer que toda ação administrativa há de atender sempre, sob pena de invalidez, ao interesse coletivo.

Por fim, cabe trazer à colação as sábias palavras do Ministro do STJ Dr. José Delgado (In Efeitos da coisa Julgada e os princípios constitucionais):

- “Enfrento, porém, as perguntas com as afirmações que registro:
- a) A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.
  - b) A coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito

formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.

c) A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras Constitucionais.

d) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.

e) A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida. A certeza imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal gerando verdade.

f) Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinado em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.

g) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.

h) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.”

Cabe, ainda, dizer que a vinculação de salário mínimo segundo o STF somente ocorreu por força do art. 58 do ADCT, de abril de 1989 até 24 de julho de 1991, data da implantação do plano de custeio da Previdência Social (STF, ARRE 235078-9-RJ).

De outro turno, o Egrégio STJ vem também insistentemente decidindo que o valor do benefício previdenciário não está vinculado ao número de salários mínimos (RESP 117.103; RESP 148.104-RJ) nem mesmo em função da Súmula n. 260 do TFR. O critério de vinculação ao salário mínimo não se aplica aos benefícios previdenciários, nem antes nem depois de 24 de julho de 1991.

*Deve-se esclarecer que a súmula n. 260 do TFR, aplicável apenas a benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Carta de 1988, perdeu eficácia em 05.04.89, conforme súmula 21 do TRF da 1ª Região.*

#### **VIII - Inexistência de Coisa Julgada Contra Norma Constitucional**

Dir-se-á que há coisa julgada. Cabe, então, a indagação: o que é mais

importante, os princípios técnico-estruturais, a ratio essendi da Previdência Social, ou o princípio técnico-instrumental da preclusão?

Já não diz o art. 5º da LICC que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

A coisa julgada é uma técnica, e portanto instrumental, ou é um fim em si mesma que uma vez atingido não pode ser questionado ?

O instituto da coisa julgada se presta à realização do processo, na medida em que necessário, ou é uma porta de ouro intransponível capaz de abrigar absurdos ?

Qual é a finalidade do chamado manto da coisa julgada ? Resguardar injustiças e lesões ou assegurar o direito quando legítimo?

A coisa julgada não é um dogma. Ela é norma jurídica (norma jurídica concreta). E, como toda norma jurídica, há que ser interpretada quando conflitante com outra norma do mundo jurídico, segundo as técnicas de interpretação próprias do Direito.

Não se pode conceber a coisa julgada como um escudo, uma redoma intocável a abrigar pretensões ilegítimas levadas a efeito contra os cofres previdenciários num momento de debilidade da defesa do INSS em Petrópolis. Seria premiar e estimular a esperteza, o que não é do espírito do direito.

Nesse conflito da coisa julgada com os princípios estruturais da Previdência Social, só há um resultado juridicamente possível que é a retração da coisa julgada, a exemplo da preclusão, sobretudo porque, no presente caso, foi levada a efeito contrariando disposições expressas da Constituição contra as quais não pode prevalecer.

#### **IX - Inserção da Causa na Conjuntura**

Somados às razões técnicas específicas, há que se considerar os contornos conjunturais que permeiam a causa.

Ao julgar, o juiz não deve se prender somente à letra fria da lei e à verdade formal retratada nos autos, sob pena de descer da sua honrada condição de Magistrado para se reduzir a mero burocrata executor de operações mecânicas.

O juiz deve emitir, em todos os seus atos, um juízo crítico de valor proferido com os olhos postos na realidade que o cerca e no ideal que o informa que é o da justiça, para assim ser verdadeiramente MAGISTRADO.

Com rigor, o que difere um Magistrado de um burocrata é justamente o seu poder-dever de emitir um juízo valorativo, ditado pelo justo e não apenas aplicar mecanicamente disposições legais na na estreiteza da letra legislada, como se fosse um simples micro-processador pré-programado.

No caso presente,

Essa realidade fáctica se entrelaça com a realidade jurídica de que se está a tratar de Previdência Social, que não é cassino nem fonte de enriquecimento, mas

apenas seguro contra os riscos sociais, que existe para suprir as necessidades básicas do segurado e seus dependentes quando consumado o risco segurado.

Com efeito, Previdência Social não é cassino, é seguro; de sorte que não é do espírito da Previdência Social constituir-se em fonte de enriquecimento repentinos dos seus segurados, pelo que não se inscreve entre suas finalidades pagar quantias desse porte assaz magnífico.

E não se admite, em contrário, argumentos do tipo “mas a lei deu brecha, então o segurado cobra”. Seja porque, neste caso não há brecha nenhuma, seja porque tal raciocínio seria admissão de uma moral frouxa.

Vamos com o Grande Mestre e Jurista Prof. J.B. Villela, Doutor, para quem, desde o momento em que o homem põe no seu exterior sua referência do certo e do errado, liberando de sua consciência interior a diretiva de sua conduta, o homem se avilta de tal maneira que já não é digno de si mesmo.

“O ser humano eticamente sadio e adulto não encontra maiores motivos para exigir seus direitos subjetivos do que para cumprir com os seus deveres jurídicos. Na medida, entretanto, em que a coerção se institucionaliza, instala-se fora da consciência humana, à margem do eu, um novo centro de referência e comando éticos, cuja existência e funcionamento constituem, por si mesmos, uma permanente fonte de estimulação baseada no medo, o mais deprimente e depressor agente de conduta. À força de existir e ser usado, o sistema extrínseco de coerção tende a liberar o homem do seu sistema interior de referência ético-social, que fica, assim, exposto a se atrofiar progressivamente. Nessa atrofia o homem se infantiliza e se emacula moralmente. Castrado em seus próprios imperativos interiores, tende a se sentir liberado para só fazer ou deixar de fazer, na ordem social, aquilo que lhe é exigido sob ameaça de repressão.” (J.B. Villela, Professor Doutor da UFMG e Professor na Universidade de Bonn, Alemanha in Direito Coerção e Responsabilidade, por uma Ordem Jurídica não violenta, Mov. Ed. Da Rev. Da Fac. Dir. UFMG, BH/MG, 1982, p.26) - Grifos de transcrição

## X - A Hermenêutica mais Atualizada

É de todo ineludível que o Magistrado não pode ser mais um escravo da Lei mas, sim, um julgador da Lei. O Magistrado serve ao direito e não ao Direito.

As Leis são apenas a faceta positivada do direito, fruto da obra humana ditada pelos interesses dominantes e, por conseguinte, sujeitas falhas e injustiças se aplicadas a ferro e fogo. Mas o direito, sobretudo o direito in concreto dicto pelo Magistrado, é muito mais, é o produto incidência dos princípios e das regras jurídicas sobre o fato juridicamente relevante, orientada pelos valores dominantes na espécie.

Por isso é que as leis não são mais que parâmetros ou mais um dos elementos da operação jurídica, devendo ser mitigados seus rigores sempre que valor mais alto se lhe contraponha. E não há maior valor que a justiça, sobretudo quando reclamada pelo interesse público e pelo interesse de velhinhos, viúvas, inválidos, alquebrados e desvalidos trabalhadores brasileiros que têm na Previdência Social seu único amparo em situações de risco social concreto.

Não se presta a forma a substituir o fim.

#### **XI- Súmula 15 do TRF da 4 Região.**

Quanto à incidência, no período de setembro de 1987, a março de 1989, do salário mínimo de referência, e não o salário mínimo, tem sido, outrossim, a orientação firme dos Tribunais Superiores:

“Previdência Social. Reajuste de Benefícios. Piso Nacional de Salários. Salário Mínimo de Referência e Salário Mínimo. Reajuste. Correção Monetária. Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Os benefícios previdenciários, mesmo os concedidos com base no salário-mínimo, deviam ser reajustados com base no salário-mínimo de referência, a partir da vigência do Decreto-lei 2351/87 até o mês de março de 1989, face ao previsto no art. 58 do ADCT/CF/88, voltando os valores a serem revistos pelo número de salários-mínimos da época de sua concessão, a partir do mês de abril de 1989. O reajuste correspondente ao mês de fevereiro é indevido: STF, ADIN nº 694 e ADIN 727-1.

Os débitos de natureza previdenciária, vencidos e cobrados na vigência da Lei 6.899/81, sujeitam-se à correção monetária prevista nesse diploma legal.”

(STJ, REsp 64.283-3/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima, 5ª Turma, unânime, julg. 31/5/95, in DJ-I 19/6/95, p. 18732).

Neste diapasão, o verbete nº 15, da Súmula do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, in DJU 14/10/93, p. 43516:

“O reajuste dos benefícios de natureza previdenciária, na vigência do Decreto-lei 2351, de 7 de agosto de 1987, vinculava-se ao salário mínimo de referência e não ao piso nacional de salários.”

Isto posto, JULGO parcialmente procedentes os embargos, com fulcro nos arts. 610 e 743, I, ambos do CPC, para determinar o prosseguimento da execução com base nos cálculos de fls. 39/45, como requerido pelo MPF, no valor total de R\$ 270,92 (duzentos e setenta reais e noventa e dois centavos).

Sem custas nem honorários advocatícios.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão e dos cálculos de fls. 39/45 para os autos principais. Após, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Ciência ao MPF.

P. R. I.

Petrópolis, 07 de fevereiro de 2003.

**MARCELO DA FONSECA GUERREIRO**

Juiz Federal Titular da 1ª Vara de Petrópolis



**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**PROC. Nº:** 2001.51.10.000490-0  
**AUTOR:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**RÉUS:** INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E OUTROS  
**JUIZ FEDERAL:** LUIZ NORTON BAPTISTA DE MATTOS

VISTOS, ETC.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** ajuizou a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, **ÁUREA PEREIRA LORENA**, **SEBASTIANA ALVES RODRIGUES**, **VERA DIAS ARAÚJO RAELI**, **WELLINGTON MENEZES BAPTISTA DA COSTA**, **CARMEN LUCIÁ TEIXEIRA FRAZÃO**, **HERALDO ROQUE DA SILVA**, **HUMBERTO MARCELINO FERREIRA**, **ISABEL CRISTINA BARBOSA BOUDOUCIER FERREIRA**, **IVONETE RODRIGUES SARDINHA**, **LING ING**, **RUTH MENDES DE OLIVEIRA**, **YARACY CID DE OLIVEIRA**, **MARÍLIA TEREZA SILVA**, **SOLANGE DE PAIVA BATISTA**, **SIMONE FAGUNDES TEIXEIRA**, **MIRÉIA OLIVEIRA D'ALMEIDA**, **MAÍLTON PERES DA CUNHA**, **ROBERTO LUÍS LOPES NOGUEIRA**, **SANDRA MARIA DA COSTA REZENDE**, **MÁRIO DE SOUZA CAMARGO**, **MARIA HELENA DA SILVA CARNEIRO**, **EFRAIM REZENDE DE SOUZA**, **IVANIR RIBEIRO ACETI**, **JOÃO TEIXEIRA DE MEDEIROS**, **MARIA HELENA MELLO FIGUEIRA** e **NADJA NAIRA DE LEMOS E LEMOS**, objetivando a declaração de nulidade, para todos os efeitos, dos contratos de prestação de serviços firmados entre o INSS e os demais réus, seus advogados, para o exercício das funções privativas de Procuradores Autárquicos nos municípios abrangidos pela Gerência Executiva da autarquia ré em Duque de Caxias, bem como a condenação do INSS a se abster de formalizar novos contratos e credenciamentos de advogados visando ao exercício de tais funções, e a cominação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na hipótese de não atendimento da ordem liminar e dos pedidos principais, valor este a ser revertido em benefício do Fundo Federal de Recuperação de Bens Lesados.

Aduziu, em síntese, que foi instaurado o procedimento administrativo nº 1.30.012.000025/2001-79, no âmbito da Procuradoria da República competente para a Comarca de São João de Meriti, com a finalidade de apurar contratações irregulares de advogados pelo INSS para que estes exerçam funções privativas de Procuradores Autárquicos nos municípios abrangidos pela Gerência Executiva de Duque de Caxias.

Que, no decorrer do procedimento acima mencionado, verificou-se a contratação por parte do INSS de diversos advogados no âmbito da referida Gerência, com fulcro na ordem de serviço/INSS/PG/nº 14-93, que dispõe sobre a possibilidade de contratação de profissionais sem vínculo empregatício para atuação nos feitos em que o INSS é parte, nos municípios do interior.

Que a desorganização referente à contratação e à fiscalização de tais advogados pode ser verificada através da resposta à requisição do M.P.F., acostada às fls. 58/60, na qual o Chefe da Gerência Executiva em Duque de Caxias informa a impossibilidade de localizar o processo com o ato de autorização, contratação e rescisão de advogados que já pertenceram ao cadastro.

Que, de acordo com os itens 15, d e 22.3 da Ordem de Serviço supracitada, somente com o fornecimento mensal de cópias de peças processuais protocoladas, atas ou certidões de comparecimento em audiência, despachos e sentenças por parte dos advogados, do primeiro ao oitavo dia útil do mês subsequente ao dos atos praticados, poderiam ser expedidas pelo INSS as autorizações de pagamento.

Que, entretanto, conforme os documentos acostados à petição inicial, deduz-se que a autarquia ré vem emitindo as autorizações de pagamento sem verificar o cumprimento de tais requisitos, aduzindo a parte autora que o sistema de remuneração é extremamente frágil e passível de fraudes.

Que a Ordem de Serviço INSS/PG/nº 14-93 que regulamenta o exercício da representação judicial na comarcas do interior por advogados constituídos sem vínculo empregatício fundamenta-se na Lei nº 6.539/78, que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que é frontalmente contrária ao art. 37, caput e inciso II da Carta Magna, que dispõe sobre a exigência de concurso público para provimento de cargos na Administração Pública.

Que o inciso XI do art. 37, que trata da possibilidade de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, tem natureza de norma de eficácia limitada, pois foi deferida à lei ordinária nº 8.745/93 a regulamentação do tema abordado pelo referido inciso da Constituição Federal de 1988, com a enumeração taxativa das hipóteses em que tal contratação excepcional pode ocorrer.

Que as contratações de advogados pelo INSS não se enquadram nas hipóteses enumeradas pela Lei nº 8.745/93, arts. 1º e 2º, e que estas contratações não possuem o caráter emergencial ali exigido.

Que o INSS, como autarquia, está adstrito à exigência constitucional de concurso público para provimento de seus cargos, e tal processo seletivo não significa mera formalidade, mas um mecanismo que permite o atendimento aos princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade.

Juntou documentos às fls. 11/2603.

Todos os réus foram regularmente citados, e somente WELLINGTON MENEZES BAPTISTA DA COSTA e ROBERTO LUIS LOPES NOGUEIRA não apresentaram contestação, consoante certidão de fls. 3161.

A ré SANDRA MARIA DA COSTA REZENDE, às fls. 2661/2662, ofereceu contestação na qual postulou a sua exclusão do pólo passivo da presente ação, haja vista estar descredenciada, a pedido, do quadro de advogados prestadores de serviços do INSS desde 07/08/2000, conforme o documento de fls. 2665.

Na sua contestação, acostada às fls. 2674/2675, o réu IVANIR RIBEIRO ACETI alegou que foi credenciado no ano de 1986, antes da edição da Constituição Federal de 1988; que o S.T.F. já decidiu que a contratação de advogado, pela especialidade que exerce, não necessita de qualquer processo seletivo; bem como que os advogados credenciados não ocupam cargo ou emprego público, requerendo, assim, a improcedência do pedido.

O réu JOÃO TEIXEIRA DE MEDEIROS, em sua contestação de fls. 2721/2732, alegou que, considerando a alegação de inconstitucionalidade da Lei 6.539/78 e da ordem de serviço do INSS/PG/14-93, o M.P.F. deveria ajuizar ação direta de inconstitucionalidade perante o STF; que o número de procuradores autárquicos do INSS é insuficiente, sendo necessário à Administração Pública valer-se da permissão legal contida na Lei 6.539/78; e que os advogados credenciados não estão investidos no cargo público de Procurador Federal, postulando, assim, a improcedência do pedido.

MAILTON PERES DA CUNHA contestou, às fls. 2746/2747, aduzindo que as contratações de advogados autônomos por parte da autarquia ré são legais, e que, de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal, não são necessários prévio processo seletivo ou licitação para o credenciamento daqueles advogados, pela especialidade das atividades que exercem, requerendo a improcedência do pedido.

Na contestação de fls. 2752/2758, MARIA HELENA MELLO FIGUEIRA, informou que, após divorciar-se, passou a chamar-se MARIA HELENA DA CUNHA MELLO, aduzindo, que contratada na forma da Lei 6.539/78 e da ordem de serviço INSS/PG/14-93, exerceu a função de Procuradora Regional do INSS junto à Superintendência da Agência de Paracambi, e que o contrato firmado com a autarquia ré foi rescindido em 15/12/1998. Postulou, ainda, a retirada de seu nome do pólo passivo da presente ação.

HUMBERTO MARCELINO FERREIRA, em sua resposta às fls. 2771/2780, argüiu, preliminarmente, que em função da alegação de inconstitucionalidade da Lei 6.539/78, o M.P.F. deveria ter ajuizado ação direta de inconstitucionalidade perante o STF, sustentando, ainda, a ilegitimidade ativa do M.P.F. para o feito. No mérito, alegou que o S.T.F. já decidiu que a contratação de advogado, pela especialidade que exerce, não necessita de qualquer processo seletivo, bem como os advogados credenciados não ocupam cargo ou emprego público, requerendo, portanto, a improcedência do pedido.

ÁUREA PEREIRA LORENA (fls. 2785/2789) e VERA DIAS ARAÚJO RAELI (fls. 2790/2795) argüíram, preliminarmente, a inépcia da inicial, a carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido e a ilegitimidade das partes, pleiteando, no mérito, a improcedência do pedido.

As rés SEBASTIANA ALVES RODRIGUES e NADJA NAIRA DE LEMOS E LEMOS, apresentaram suas contestações às fls. 2796/2802 e 2881/2887, respectivamente, alegando que o M.P.F. deveria ter ajuizado Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF e que foram credenciadas antes da vigência da C.F./88, postulando a improcedência do pedido.

Na peça de bloqueio de fls. 2811/2818, MARILIA TEREZA SILVA, MARIA HELENA DA SILVA CARNEIRO, MIRÉIA OLIVEIRA D'ALMEIDA e SOLANGE DE PAIVA BAPTISTA suscitaram a ilegitimidade ativa do MPF para o feito e a prescrição quinquenal do direito de ação, postulando, no mérito, a improcedência do pedido.

Às fls. 2849/2864, HERALDO ROQUE DA SILVA, ISABEL CRISTINA BARBOSA BOUDOUICIER FERREIRA, IVONETE RODRIGUES SARDINHA, RUTH MENDES DE OLIVEIRA e YARACY CID DE OLIVEIRA, e, às fls. 2889/2895, SIMONE FAGUNDES TEIXEIRA, aduziram que as contratações de advogados credenciados possuem caráter social, em face da carência de Procuradores Autárquicos nos quadros do INSS, e têm a finalidade de garantir a eficaz representação judicial da autarquia ré; que as referidas contratações atendem aos princípios da supremacia do interesse público e da razoabilidade, de acordo com as necessidades da Administração; e que os advogados autônomos não são investidos em cargo ou emprego público e não possuem vínculo empregatício. Requereram, também, a improcedência do pedido.

Em sua contestação de fls. 2865/2873 MÁRIO DE SOUZA CAMARGO alegou que, ainda que a Constituição Federal de 1988 tivesse revogado a legislação que ampara o credenciamento dos advogados junto ao INSS, não implicaria na extinção dos credenciamentos realizados antes de sua vigência por ser direito adquirido, requerendo a improcedência do pedido.

O réu EFRAIM REZENDE DE SOUZA, às fls. 3129/3131, preliminarmente, requereu a gratuidade de justiça. No mérito, argumentou que os advogados credenciados não exercem cargo, emprego ou função pública, não estando enquadrados no disposto no art. 37 da Constituição Federal, postulando a improcedência do pedido.

Na contestação de fls. 3139/3158, CARMEN LUCIÁ TEIXEIRA FRAZÃO e LING ING denunciaram à lide o INSS uma vez que, na hipótese de eventual condenação, pretendem ver declarado o direito ao ressarcimento por possíveis danos. Argüíram, ainda, preliminarmente, a ilegitimidade do MPF para a propositura da presente ação, a sua

própria ilegitimidade para figurar no pólo passivo, e a carência da ação, já que a ação civil pública não seria a via adequada para postular o pedido contido na petição inicial. Requereram, sob esses fundamentos, a extinção do processo sem exame do mérito, ou, ultrapassadas as preliminares, a improcedência do pedido.

Em sua resposta de fls. 3165/3175, o INSS argüiu, preliminarmente, a carência da ação, já que, considerando o MPF serem inconstitucionais as normas que dispõem acerca da contratação de advogados autônomos por parte da autarquia ré, a via processual adequada seria a da ação direta de inconstitucionalidade; que a contratação de advogados não significa a sua investidura em cargo público, mas visa a suprir a carência de procuradores, confiando aos contratados, através de mandato, algumas das tarefas que deveriam ser realizadas por aqueles. No mérito, sustentou que o STF já manifestou-se no sentido de que não é necessário processo seletivo prévio ou licitação para a contratação de advogados, e que a anulação dos contratos firmados entre o INSS e os demais réus, com a vedação de novas contratações, redundaria em grave prejuízo ao patrimônio social representado pelo INSS e em lesão à ordem pública, tendo em vista que o número de procuradores lotados junto à Gerência Executiva de Duque de Caxias é insuficiente para atuação em todos os processos em curso movidos em face da autarquia ré, no âmbito da referida Gerência. Postulou, ao final, o reconhecimento das preliminares argüidas, e, ultrapassadas estas, a improcedência do pedido.

Em réplica às fls. 3199/3201, o M.P.F. requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação aos réus WELLINGTON MENEZES BAPTISTA DA COSTA, SANDRA MARIA DA COSTA REZENDE e MARIA HELENA DA CUNHA MELLO.

Intimado, o INSS juntou, às fls. 3203/3207, a listagem de todos os advogados credenciados no âmbito de sua Gerência Executiva em Duque de Caxias, bem como os termos de rescisão dos contratos firmados com os advogados NADJA NAIRA DE LEMOS E LEMOS, JOÃO TEIXEIRA DE MEDEIROS e ROBERTO LUIS LOPES NOGUEIRA.

Nas manifestações constantes de fls. 3210/3211 e 3216, o M.P.F. requereu ainda a extinção do feito sem exame do mérito quanto a NADJA NAIRA DE LEMOS E LEMOS, JOÃO TEIXEIRA DE MEDEIROS e ROBERTO LUIS LOPES NOGUEIRA.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

**INDEFIRO A GRATUIDADE DE JUSTIÇA** ao réu EFRAIM REZENDE DE SOUZA, uma vez que a sua atividade profissional afasta a presunção de impossibilidade de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios - aliás, reduzidas neste feito, em função do valor atribuído à causa - sem prejuízo de seu sustento próprio.

**DECRETO A REVELIA** dos réus, WELLINGTON MENEZES BAPTISTA DA COSTA e ROBERTO LUIS LOPES NOGUEIRA, consoante certidão de fls. 3161, não se aplicando

presunção de verdade prevista no artigo 319 do C.P.C., em virtude de a controvérsia no presente feito ser exclusivamente jurídica e da incidência do artigo 320, incisos I e II, do C.P.C., sujeitando-se os referidos réus à sanção processual do artigo 322 do indigitado diploma legal, até que venham aos presentes autos devidamente representados.

Considerando os pedidos de desistência formulados pelo Ministério Público Federal às fls. 3199/3201, em suas manifestações de fls. 3210/3211 e 3216, e os documentos acostados às fls. 2665, 2763, 3204, 3206, 3207 e 3214, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISO VI DO C.P.C.**, em relação aos réus WELLINGTON MENEZES BAPTISTA DA COSTA, ROBERTO LUIS LOPES NOGUEIRA, SANDRA MARIA DA COSTA REZENDE, JOÃO TEIXEIRA DE MEDEIROS, MARIA HELENA DA CUNHA MELLO e NADJA NAIRA DE LEMOS E LEMOS.

Antes do exame do mérito, devem ser enfrentadas as questões preliminares suscitadas pelos réus.

Em primeiro lugar, verifica-se a adequação da presente ação civil pública, que não está sendo empregada como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade.

A ação direta de inconstitucionalidade, prevista no artigo 102, inciso I, da Carta Magna, enquanto remédio integrante do sistema de controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais em face da Carta Magna, tem como escopo a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a sua conseqüente exclusão do ordenamento jurídico, não se prestando à defesa de direitos subjetivos. A nulidade da lei ou ato normativo impugnado é apreciada em tese, abstratamente, desvinculada de uma situação concreta, específica, individual ou coletiva, e o seu julgamento, seja em caso de procedência, seja em caso de improcedência, produz efeitos erga omnes, vinculando todas as pessoas e todos os Poderes do Estado, em qualquer situação jurídica material.

No caso em tela, o Ministério Público Federal não está propondo a declaração, em tese, com efeitos genéricos, da inconstitucionalidade da Lei 6.539/78, devendo ser acentuado, de início, que a questão, em si mesma, não estaria no plano da inconstitucionalidade, mas da revogação, já que importa o exame da compatibilidade e da recepção de ato normativo editado sob a égide de Constituição pretérita em face do Texto Superior atual.

Na verdade, a presente ação tem como objeto a tutela de uma situação concreta, ou seja, a declaração de nulidade de determinados contratos de prestação de serviços de advocacia celebrados entre o INSS, através de uma Gerência Executiva específica - a de Duque de Caxias - e advogados determinados, os co-réus, fazendo cessar a

representação da autarquia, em processos no âmbito daquela Gerência, por aqueles causídicos. A sentença proferida, em caso de procedência, somente irá fulminar os contratos individuais pactuados pelos advogados que figuram como réus na presente demanda, não impedindo o INSS de continuar a aplicar a referida em lei em outras Gerências Executivas, nem afetaria contratos similares avençados em outras localidades com outros advogados, que só poderiam ser desconstituídos através de ação distinta. Outrossim, na hipótese de improcedência do pedido, nada impediria que outros contratos da mesma espécie, com outros advogados, em outras circunscrições territoriais, viessem a ser objeto de ações judiciais, sem que fosse possível alegar-se a existência de coisa julgada ou de efeito vinculante da sentença.

A discussão acerca da constitucionalidade da Lei nº. 6.539/78, ou melhor, da sua revogação pela ordem constitucional vigente, é mera questão prejudicial, cuja solução, incidentalmente, dentro do sistema do controle difuso, só terá efeitos para as partes da presente ação, podendo ser decidida de forma diversa em outros processos em que venha a ser colocada como questão incidental.

O Ministério Público Federal ostenta legitimidade ativa para a presente ação coletiva, uma vez que o artigo 129, inciso III, da Carta Magna insere, entre as atribuições do *Parquet*, a promoção da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, regra que é repetida pelo artigo 6º, inciso VII, “b”, da Lei Complementar nº. 75/93.

Destarte, o Ministério Público Federal tem qualidade para propor ação civil pública que tenha como objeto, a exemplo da presente, desconstituir ou impedir a prática de atos lesivos ao patrimônio público, aí englobados todos aqueles que ofendam os princípios constitucionais que devem nortear a Administração Pública, ainda que não impliquem prejuízo para o erário. Em tais lides, está em jogo o interesse difuso, por sua própria índole indisponível, à boa e correta gestão da coisa pública, inerente ao Estado Democrático de Direito. Nesta hipótese, a ação civil pública tem a mesma finalidade da ação popular, a ser proposta pelo cidadão, havendo, entre uma e outra, diferenças apenas quanto à legitimidade ativa e ao procedimento.

A tese preconizada às fls. 3153/3155 no sentido da ilegitimidade passiva dos advogados contratados não tem qualquer consistência, já que a presente demanda tem como objeto o desfazimento dos contratos de prestação de serviços com eles celebrados, de sorte que eventual sentença de procedência do pedido irá projetar efeitos sobre as suas esferas jurídicas, devendo, pois, em atenção ao princípio do contraditório e da ampla defesa, integrar o feito, sob pena de ineficácia da tutela jurisdicional.

Descabe, outrossim, a denunciação da lide do INSS, pleiteada às fls. 3140, porquanto aquela modalidade de intervenção de terceiros tem a natureza de ação in-

cidente cujo propósito é a condenação do denunciado a ressarcir, regressivamente, a indenização que o denunciante tiver que pagar à parte adversa em caso de sucumbência, pressupondo, pois, que a ação principal contenha pedido de condenação do denunciante ao pagamento de quantia em dinheiro.

No caso em análise, a ação civil pública não abarca pedido condenatório dos réus em quantia certa.

Além disso, os contratos estipulados entre a autarquia e os demais réus não prevêm, em qualquer de suas cláusulas, a obrigação da primeira de indenizar aos segundos os prejuízos que venham a sofrer em caso de procedência de ação anulatória daqueles atos administrativos, estando ausente o requisito albergado no inciso III do artigo 70 do Estatuto Processual Civil pátrio.

O argumento, aduzido às fls. 2.814, no sentido da consumação da prescrição também não merece prosperar. De fato, alguns contratos questionados, conforme os documentos que instruem a exordial, foram celebrados posteriormente a 1996, não tendo em relação a eles ocorrido a prescrição quinquenal. Mesmo relativamente aos negócios jurídicos convencionados anteriormente, não há prescrição da pretensão deduzida na exordial, já que todos os atos administrativos vergastados, na hipótese de acolhimento do pleito inicial, importam a atribuição do exercício de função pública a pessoa física sem o requisito constitucional da prévia aprovação em concurso público, aplicando-se o artigo 37, § 3º, da C.F./88, que os torna nulos de pleno direito, podendo, a qualquer tempo, ser ordenado a extinção do vínculo e o término do exercício da função pública, por maior que seja o lapso temporal do exercício.

**ASSIM, REJEITO AS PRELIMINARES, INDEFIRO A DENUNCIÇÃO DA LIDE DO INSS E PASSO AO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE**, pelo fato de a causa incluir apenas questões jurídicas, sendo desnecessária a produção de outras provas.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II, condiciona a investidura em cargo e emprego públicos, no âmbito da Administração Direta e Indireta de todos os níveis federativos, à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Esta regra assenta-se em dois princípios fundamentais da Administração Pública: o **princípio do interesse público**, de maneira que somente os candidatos mais qualificados venham a ser investidos em cargos e empregos públicos, possibilitando um melhor desempenho das funções inerentes àqueles e a consecução da eficiência administrativa; e o **princípio da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas**, intimamente associado com os **princípios da isonomia e da moralidade**, permitindo-se que qualquer indivíduo que preencha os requisitos legais possa vir a participar da Administração Pública, independentemente de qualquer vínculo ou relação de amizade com



a autoridade pública.

A obrigatoriedade do concurso público somente é afastada para o provimento de cargos em comissão, assim definidos em lei, por ser o primeiro incompatível com a natureza dos últimos, cujo preenchimento e a própria permanência do servidor dependem da confiança que ele desperta na autoridade que o nomeou, característica subjetiva, que jamais será aferida em um certame público. Ademais, a própria investidura é transitória, de sorte que, por maior que seja o tempo de exercício de tal cargo, o servidor público não adquire direito à persistência do vínculo, nem a certas garantias outorgadas aos ocupantes de cargos de provimento efetivo, podendo ser exonerado, a qualquer tempo, independentemente de qualquer motivo, bastando que desapareça a confiança que inspira na autoridade que o nomeou.

O legislador não é livre para definir os cargos de provimento em comissão, devendo orientar-se pelo princípio da razoabilidade. Em outras palavras, o cargo declarado em lei de provimento em comissão deve ter as características próprias de tal cargo, não podendo a lei inserir em tal categoria cargos cujas atribuições não sejam compatíveis com aqueles traços, sob pena de serem esvaziados, de forma indireta, o princípio da acessibilidade aos cargos públicos e a exigência do concurso público. Destarte, somente pode ser conferida a qualidade de cargo de livre nomeação e exoneração àqueles que tenham as atribuições de chefia, direção e assessoramento, conforme o inciso V do artigo 37 da Carta Magna, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19/98, ou seja, cargos que se destinam à formulação e à transmissão, para os níveis inferiores da estrutura administrativa, das diretrizes políticas e das metas de governo da autoridade que comanda o respectivo Poder, exigindo-se da pessoa nele investida a absoluta confiança e a plena lealdade àqueles diretrizes, em patamar superior à fidelidade e à obediência que são exigíveis de qualquer servidor para com a Administração Pública.

O Texto Fundamental também prescreve, em seu artigo 37, inciso IX, que a lei de cada ente federativo, observando os parâmetros constitucionais, estabelecerá os casos de contratação por prazo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público. Trata-se de dispositivo constitucional de eficácia limitada, cuja aplicação depende da edição de lei pela entidade federativa respectiva, fixando os casos em que será possível a contratação temporária, não sendo lícita a sua ocorrência fora das hipóteses legais.

O contratado temporário não ocupa cargo ou emprego público, desempenhando mera função pública. Apresenta a qualidade de servidor público, integrando a Administração Pública, ainda que o vínculo seja de natureza eventual, provisória, estando sujeito à dependência e à subordinação inerente aos poderes hierárquico e disciplinar

do Estado bem como às limitações constitucionais à remuneração do servidor público. Não se confunde com o particular contratado pela Administração Pública, mediante prévia licitação, ou sem ela nos casos de sua dispensa ou de sua inexigibilidade, para prestar-lhe serviços, com base na Lei nº. 8.666/93, porquanto este não tem o status de servidor público, mas de mero particular em cooperação com o Poder Público, que não integra a sua organização, não estando sujeito à hierarquia, subordinação e dependência, nem aos limites constitucionais de remuneração do serviço público.

A contratação temporária prescinde de prévio concurso público, porque a sua demora natural seria incompatível com a urgência da situação excepcional a ser atendida, nada impedindo que a lei específica preveja um procedimento célere e simplificado de seleção, sem as formalidades de um concurso público.

A lei que institui a contratação temporária no âmbito de cada ente federativo deve conformar-se como as balizas contidas no inciso IX do artigo 37 da C.F./88, sob pena de inconstitucionalidade material.

A situação descrita no texto legal, a ensejar a contratação temporária, deve ser transitória, passageira, ou seja, a função a ser desempenhada pelo contratado não pode ser regular, permanente, que se repete diariamente ou em intervalos de tempo regulares no desempenho usual das atividades estatais. Deve ser uma necessidade que não se verifica no cotidiano, na normalidade da máquina administrativa, mas que, em virtude de um evento excepcional, faz-se presente durante um período limitado de tempo, até que as conseqüências daquele fato venham a desaparecer, podendo não mais voltar a ocorrer, ou a se repetir ocasionalmente, como é o caso de uma epidemia, uma guerra, ou um censo demográfico. Presente essa característica, desaparece a necessidade perene da função, o que afasta o cabimento do provimento efetivo, vocacionado à permanência, que faria com que os seus titulares, após a superação da situação transitória, ficassem ociosos e supérfluos, sem atribuições a executar.

Ao contrário, se a situação é comum e perene, o ente estatal deve criar, através de lei, os cargos ou empregos públicos, segundo a natureza do regime, e provê-los mediante concurso público.

Tratando-se de interesse público permanente, a contratação temporária só será lícita se houver algum fato anormal e provisório que torne a contratação sem concurso imprescindível por limitado período de tempo. É o caso da existência de diversos cargos de provimento efetivo vagos em razão de vacância ou de licença de seus titulares, não podendo o desempenho das atribuições a eles intrínsecas ser suprido pelo remanejamento de pessoal ou pelo redobrado esforço dos servidores existentes. Assim, a contratação temporária é indispensável, por um período curto e certo de tempo, a fim

de se evitar o declínio ou a suspensão do serviço ou de restaurar-lhe o padrão exigível mínimo, até que os cargos vagos sejam preenchidos mediante concurso público, ou que os titulares retornem da licença. Está implícito o dever da Administração Pública de realizar o concurso público e prover os cargos vagos, não podendo se valer da situação excepcional para perpetuar os contratos, convertendo o que devia ser efêmero, fugaz em definitivo e duradouro. O ajuste só será válido pelo tempo estritamente necessário para a realização do certame público e para a adoção das medidas atinentes à nomeação, posse e início do exercício dos aprovados.

**Em qualquer situação, os contratos devem apresentar duração prevista no tempo, isto é, prazo determinado e adequado, ainda que renovável, para a solução da situação transitória, havendo nulidade se o ajuste não tem termo final.**

É o que acentua **CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA:**

*“É temporário aquilo que tem duração prevista no tempo, o que não tende à duração ou à permanência. A transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação, pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem que ser precário. A necessidade que impõe a contratação tem que ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade de desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão “necessidade temporária”. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério, ou de enfermeiro, ou de médico a prestar serviço em posto de saúde, para o que existe o cargo, mas que está vago. Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas não podem deixar ser desenvolvidas, sob pena de comprometimento social. ... A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento que é permanente. ... O tempo máximo do duração deve ser previsto, ou tem de ser expressa, pelo menos, a situação cuja pendência permite ou impõe a sua continuação. Não pode haver indeterminação e indeterminabilidade da situação que implica manutenção durante período temporal do contrato, transformando em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório. ... Pode-se ter situação em que o interesse seja excepcional, no sentido de fugir ao ordinário. São hipóteses nas quais se tem uma condição social a demandar uma prestação excepcional,*

*inédita, normalmente imprevista ... Pode-se ter, contudo, situação em que o interesse seja regular, mas advém uma circunstância que impõe uma contratação temporária. É o que se dá quando há vacância de cargo de magistério antes de novo concurso para prover o cargo vago ou quando se tem o afastamento temporário do titular do cargo em razão de doença ou licença para estudo, etc. O magistério tem de ser desempenhado, o aluno tem direito a ter aula, e o Estado tem o dever constitucional de assegurar a presença do professor em sala ... Aqui, a excepcionalidade não está na singularidade da atividade ou no seu contingenciamento, mas na imprevista, porém imprescindível, prestação, que impõe que o interesse tenha de ser atendido, ainda que em circunstância excepcional ...” (Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos, São Paulo, Saraiva, 1999, pág.s 242/245)*

No mesmo sentido, é a lição de **DIÓGENES GASPARINI**:

“Por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira ... O inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, criador dos agentes temporários, exige que a contratação seja por tempo determinado, isto é, por prazo suficiente para pôr fim à situação transitória que lhe deu causa. Assim, a Administração Pública que demanda essa espécie de agente público deve estimar o mais precisamente possível esse tempo e grafá-lo no ajuste. Não pode haver contrato para tal fim sem prazo ou por prazo indeterminado ou, ainda, com cláusula que atribua à Administração Pública contratante a competência para dizer quando está extinto o ajuste.” (DIREITO ADMINISTRATIVO, São Paulo, Saraiva, 2000, pgs. 144/145).

A Lei nº. 8.745/93, que regula a contratação temporária no âmbito da Administração Pública Federal, não contempla a contratação de advogados.

A Lei nº. 6.539/78 prevê que, nas comarcas do interior do país, a representação judicial das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, na falta de Procuradores de seu Quadro de Pessoal, será feita por advogados autônomos, constituídos sem vínculo empregatício e retribuídos por serviços prestados, mediante pagamento de honorários profissionais.

A atividade de representação judicial e extrajudicial do INSS, além da sua consultoria jurídica, é uma necessidade perene, contínua, inclusive em proporção elevada, o que é revelado pelas diversas ações previdenciárias e execuções fiscais em que a autarquia é parte, autora ou ré, pelo país inteiro, entre outras demandas, tanto que a própria Lei Superior e a legislação ordinária prevêem a criação de cargos de provimento

efetivo, organizados em carreira, de Procurador do INSS e de Procurador Federal.

Por outro lado, à época do advento da atual Carta Magna, o ente previdenciário, bem como a própria UNIÃO FEDERAL e outras pessoas da sua Administração Indireta, enfrentavam séria carência de Procuradores, que foi suprida ou bastante mitigada pelos inúmeros concursos públicos realizados na década passada e nos dois últimos anos.

Destarte, a Lei nº. 6.539/78 só pode ser tida como recepcionada pela Constituição vigente se interpretada em conformidade com o inciso IX de seu artigo 37, ou seja, as contratações temporárias de advogados para a defesa judicial do INSS só serão válidas se celebradas, enquanto houver vacância de cargos de Procurador de carreira que não possa ser superada pelo esforço redobrado ou pela relocação dos Procuradores existentes, por período determinado e não superior àquele suficiente para a conclusão do concurso público e o provimento daqueles cargos vagos, não conferindo, de maneira algum, à pessoa jurídica a liberdade discricionária de escolher entre o provimento dos cargos efetivos vagos ou a contratação de advogados particulares, de forma temporária, convertida em definitiva.

Ocorre que os contratos objurgados, conforme os documentos que instruem a peça vestibular, foram pactuados por tempo indeterminado (cláusula quinta), muitos deles na primeira metade da década passada, excedendo, por enorme diferença, o tempo razoável e necessário para o preenchimento dos cargos de Procurador vagos, o que fez com que o desempenho da função pública pelos advogados contratados, que deveria ser precário e provisório, adquirisse feição permanente, duradoura.

Impende frisar, neste ponto, que os co-réus da autarquia detêm, efetivamente, a qualidade de servidores contratados temporariamente, e não de particulares contratados para prestar serviços à entidade pública com supedâneo na Lei nº. 8.666/93, já que a relação com a entidade estatal é marcada pela dependência e pela subordinação, reveladas pela **cláusula segunda** que determina que *“o contratado se obriga a seguir a orientação técnica da Procuradoria Estadual/Regional a que estiver vinculado, adotando, nas questões controvertidas ou complexas, a tese jurídica que lhe for recomendada”*, consignando, ainda, os respectivos instrumentos que o ajuste era celebrado com fulcro no artigo 232 da Lei nº. 8.112/90, que disciplinava a contratação temporária no âmbito federal antes da entrada em vigor da Lei nº. 8.745/93.

Ainda que a situação dos advogados contratados não se enquadrasse na moldura da contratação temporária de servidor público, adequando-se, ao contrário, à figura da contratação da prestação de serviços com base na Lei nº. 8.666/93, consoante a tese preconizada pela douta Procuradoria do INSS em sua peça de bloqueio, os atos administrativos censurados seriam nulos devido à ausência de prévia licitação, não

incidindo a hipótese de inexigibilidade tipificada no artigo 25, inciso II do indigitado diploma legal.

O artigo 25, inciso II, da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração Pública prescreve que a licitação é inexigível para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13, entre eles o de patrocínio e defesa de causas judiciais ou administrativas (inciso V), de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação, definindo em seu § 1º., como de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A contratação direta, em tal hipótese, não depende apenas do fato de o serviço se enquadrar nos incisos do artigo 13 e de o profissional ou a empresa serem notoriamente especializados, exigindo que o serviço a ser prestado tenha a natureza singular.

Serviço de natureza singular é aquele, cuja adequada prestação, bem como a perfeita e plena satisfação do interesse público correlato, exigem do seu executor uma qualificação técnica incomum, não encontrada em todo e qualquer profissional da área, e que ultrapassa os requisitos mínimos para a atuação profissional dentro daquele campo do conhecimento humano. Não é qualquer um que reúne aqueles pressupostos e que pode realizá-lo. Em outras palavras, não basta o preenchimento dos requisitos mínimos de habilitação profissional em determinado ramo do trabalho humano para que a pessoa física ou jurídica possa executar o serviço da forma reclamada pelo interesse coletivo. A eles devem ser adicionados certos componentes da personalidade humana, como a inteligência, a capacidade criativa, a experiência, o toque pessoal na maneira de desempenhar a profissão, todos eles variáveis e inconfundíveis de indivíduo para indivíduo, para que seja obtida a melhor satisfação do interesse público envolvido.

Não é necessário que exista apenas uma pessoa em condições de desempenhar o serviço de tal forma. Pode até haver vários profissionais em tal situação, igualmente capacitados, mas cada um com qualidades peculiares, com diferenças de manifestação da criatividade, o que inviabiliza a competição, inerente a qualquer procedimento licitatório, pela impossibilidade de comparação, de cotejo objetivo desses elementos pessoais, levando a Administração Pública a contratar diretamente, entre os profissionais altamente qualificados, aquele que infunde na autoridade a certeza de que o seu desempenho melhor atenderá o interesse coletivo, exatamente por causa daqueles

traços individuais.

A singularidade varia conforme o tipo de serviço desejado e o fim público específico a ser atingido. Há atividades que não requerem uma qualificação excepcional, podendo ser cumpridas satisfatoriamente por qualquer pessoa que detenha os requisitos de habilitação profissional, sendo irrelevantes as variações pessoais e as manifestações da destreza individual. Nesta situação, o Estado não precisa da notória capacidade ou especialização.

Em tais hipóteses, não há serviço singular e a prévia licitação é obrigatória, constituindo ato vinculado, ainda que para contratar profissional de notória especialização.

Mesmo que a jurisprudência, em casos excepcionais, admita a contratação de advogados por entes públicos que dispõem de quadro de procuradores organizado em carreira, a celebração do ajuste demandará anterior licitação quando se tratar de serviço de representação judicial ou extrajudicial cuja complexidade não requeira especial qualificação do profissional, sendo indiferente a identidade física do contratado, desde que tenha a habilitação para o exercício da advocacia.

Incorporando o raciocínio aqui desenvolvido, merece transcrição a doutrina de ADILSON ABREU DALLARI:

*“Quando diversos profissionais puderem realizar o mesmo e idêntico serviço, ainda que de natureza técnica especializada, deve ser promovida uma disputa entre eles. Entretanto, quando diversos profissionais puderem realizar um serviço técnico profissional especializado, mas o produto do trabalho de cada um for diferente do trabalho do outro, por força das características pessoais do autor, aí então haverá impossibilidade de competição, dada a singularidade do serviço. ... Cabe repetir, todavia, que serviço técnico profissional especializado de advocacia suficiente para dispensar qualquer tipo de licitação é somente aquele de caráter singular, que exija do seu executor conhecimentos extraordinários, acima e além dos exigidos para o regular e normal exercício da profissão. Somente se poderá contratar a elaboração de um parecer jurídico, com dispensa de qualquer modalidade de licitação, com quem, além de bacharel em direito, tenha uma formação acadêmica superior ao simples grau de bacharel em direito, seja dotado de especial titulação acadêmica, ou tenha exercido funções públicas de hierarquia superior na área jurídica; não é possível escolher subjetivamente e contratar diretamente um simples bacharel em direito para promover execuções fiscais. ... Resumindo: a contratação eventual e temporária de serviços de advocacia, com profissionais ou firmas de notória especialização não conflita com a manutenção de um corpo permanente de procu-*

*radadores ou servidores advogados, mas está sujeita, em princípio, à licitação realizada sob modalidade de concurso, configurando-se a inexigibilidade de qualquer procedimento licitatório apenas quando houver impossibilidade de comparação, em função da singularidade do objeto.” (Contratação de Serviços de Advocacia Pela Administração Pública, in Licitações e Contratos Administrativos, Temas Atuais e Controvertidos, RT, São Paulo, 1999, pgs. 21/27)*

**MELLO:** Destaca-se, também, o escólio de **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE**

*“Se o serviço for banal, corriqueiro, singelo, e, por isto, irrelevante que seja prestado por “A” ou por “B”, não haveria razão alguma para postergar-se o instituto da licitação. Pois é claro que a singularidade só terá ressonância para o tema na medida em que seja necessária, isto é, em que por força dela caiba esperar melhor satisfação do interesse administrativo a ser provido. Veja-se: o patrocínio de uma causa em juízo está arrolado entre os serviços técnicos especializados no art. 13. Entretanto, para mover simples executivos fiscais a Administração não terá necessidade alguma de contratar - e diretamente - um profissional de notória especialização. Seria um absurdo se fizesse. Assim também, haverá perícias, avaliações ou projetos de tal modo singelos e às vezes até mesmo padronizados que, ou não haveria espaço para ingresso de componente pessoal do autor, ou manifestar-se-ia em aspectos irrelevantes e por isto incapazes de interferir com o resultado do serviço. Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele tem de interferir, como requisito de satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa. Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizantes repercutirão quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isto não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito “A” ou pelos sujeitos “B” ou “C”, ainda que todos fossem pessoas de excelente reputação.” (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 1998, pgs. 349/350).*

Os serviços de advocacia contratados dos litisconsortes da autarquia neste



feito não são de caráter singular, não demandam qualificação ou capacitação incomum dos seus executores, uma vez que os contratos abrangem toda e qualquer ação em que o INSS for parte, independentemente da sua complexidade e da matéria tratada. A cláusula segunda dos negócios jurídicos, que determina que “o contratado se obriga a seguir a orientação técnica da Procuradoria Estadual/Regional a que estiver vinculado, adotando, nas questões controvertidas ou complexas, a tese jurídica que lhe for recomendada”, denuncia que, atuando sob estritas supervisão e direção da Procuradoria do INSS, é irrelevante a pessoa do advogado privado, desde que obedeça a orientação técnica da Procuradoria. Tanto é assim que, na rotina diária do movimento forense deste Foro Federal, os advogados contratados basicamente atuam apenas em ações previdenciárias, corriqueiras, de revisão ou concessão de benefícios, a maioria versando sobre matéria consolidada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, como a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, com o emprego de petições padronizadas, reservando-se para os Procuradores de carreira a intervenção nas demandas de maior envergadura, como as ações tributárias e a presente ação coletiva.

Em síntese, os atos administrativos impugnados são inválidos, porque não se coadunam com a regra insculpida no artigo 37, inciso IX, da C.F./88; ou, caso sejam considerados espécie de contrato administrativo pactuado com supedâneo na Lei nº. 8.666/93, porque não foram precedidos da imprescindível licitação para a escolha dos contratados.

Contudo, deve ser concedido ao INSS um prazo, razoável, de 6 (seis) meses - que, inclusive, legitimaria a contratação temporária - para adequar-se a esta sentença, lotando no âmbito da Gerência Executiva de Duque de Caxias novos Procuradores entre os vários aprovados no concurso de Procurador Federal que acabou de se encerrar, ou, caso ainda, persista a carência de Procuradores, promovendo novo certame, ambas medidas administrativas que não tem execução imediata e instantânea, evitando-se a solução de continuidade na defesa do ente público em ações judiciais, com a perda de prazos, o que acarretaria sérios danos à normalidade de seus serviços e ao erário público.

Assim, a possibilidade de representação do INSS pelos demais réus persistirá até aquele marco temporal, quando, então, cessarão, de pleno direito, independentemente de qualquer formalidade, todos os vínculos com a autarquia decorrentes dos contratos guerreados, tendo os advogados direito aos honorários profissionais pelos serviços efetivamente prestados até aquele termo final, sob pena de locupletamento ilícito da entidade pública.

Por fim, deve ser analisado o pedido de antecipação de tutela, ainda não apreciado por este Juízo.

A plausibilidade do direito invocado pelo autor é flagrante, o que foi demonstrado na fundamentação desta sentença.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorre do fato de que a manutenção dos contratos guerreados ensejará o pagamento pela autarquia de remuneração aos demais litisconsortes, gerando uma situação irreversível, em caso de procedência do pedido, uma vez que, prestado o serviço de representação judicial do ente público, aqueles pagamentos não poderão ser devolvidos, em virtude da vedação do enriquecimento sem causa.

Todavia, prolatada a sentença de mérito, desaparece o interesse de agir, a necessidade da antecipação da tutela. **É que, na ação civil pública, a apelação da sentença de procedência, tem efeito apenas devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº. 7.347/85, de maneira que os seus efeitos, como no caso presente, podem ser implementados antes do julgamento da apelação e da remessa necessária pelo Tribunal.** Somente seria necessária a antecipação de tutela, neste momento, se o recurso tivesse eficácia suspensiva.

Assim, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.**

**EM FACE DO EXPOSTO :**

**A) JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISO VI DO C.P.C., em relação aos réus WELLINGTON MENEZES BAPTISTA DA COSTA, ROBERTO LUIS LOPES NOGUEIRA, SANDRA MARIA DA COSTA REZENDE, JOÃO TEIXEIRA DE MEDEIROS, MARIA HELENA DA CUNHA MELLO e NADJA NAIRA DE LEMOS E LEMOS.**

**B) REJEITO AS PRELIMINARES, INDEFIRO O PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA FORMULADO PELO RÉU EFRAIM REZENDE DE SOUZA, A DENUNCIÇÃO DA LIDE DO INSS E A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, E JULGO PROCEDENTE O PEDIDO,** para declarar a nulidade dos contratos de prestação de serviços advocatícios pactuados entre o primeiro réu e cada um dos litisconsortes passivos, ressaltando-se, conforme salientado na fundamentação desta sentença, a possibilidade de continuação do exercício da função temporária de representação da autarquia pelo prazo máximo de 6 (seis) meses, **contado da intimação desta sentença,** necessário para o preenchimento dos cargos vagos de Procurador, quando a defesa em juízo da pessoa jurídica de direito público, no âmbito da Gerência Executiva de Duque de Caxias, não poderá ser mais efetuada pelos demais réus deste feito por falta de título jurídico, cessando-se automaticamente a execução daqueles contratos; e determinar ao INSS, no âmbito daquela Gerência Executiva, que se abstenha de formalizar novos contratos com advogados privados nos moldes daqueles aqui

examinados, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Custas pelos réus, a serem rateadas proporcionalmente, com exclusão da autarquia e dos réus que foram afastados do pólo passivo.

Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, a serem rateados em parcelas iguais, com exclusão daqueles que foram afastados do pólo passivo.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Oficie-se, com cópia desta sentença, ao Ilmo. Superintendente Regional do INSS no Estado do Rio de Janeiro, ao Ilmo. Procurador-Chefe da Procuradoria do INSS no Estado do Rio de Janeiro, ao Exmo. Diretor do Foro Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, aos demais Juízos Federais da Baixada Fluminense, ao Juízo Federal de Magé, ao Exmo. Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que seja dada ciência do teor desta os Exmos. Juizes Estaduais que exercem competência federal delegada ou competência em matéria de acidente do trabalho nas comarcas de São João de Meriti, Duque de Caxias, Nilópolis, Belford Roxo, Nova Iguaçu, Queimados, Paracambi, Magé e Mangaratiba; e ao Exmo. Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro, para que seja alcançado aquele propósito relativamente às Varas do Trabalho naquelas comarcas.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São João de Meriti, 22 de julho de 2002.



AÇÃO MONITÓRIA

PROCESSO Nº: 2001.5101002167-1  
AUTOR: UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
RÉU: MIGUEL NOVAES DE ALMEIDA  
JUÍZA FEDERAL: ROSÁLIA MONTEIRO FIGUEIRA

SENTENÇA

Vistos etc.

I - O relatório

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ, qualificada na inicial, promove em face de MIGUEL NOVAES DE ALMEIDA a presente ação monitoria, postulando a expedição de mandado de pagamento a fim de que o Réu devolva a importância de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais) acrescida de correção monetária e juros, além da condenação nas penas da sucumbência.

Como causa de pedir, alegar que o Réu prestou serviço ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho e ficou acordado com a Autora que ele participaria do Curso de Gerenciamento de Manutenção Predial, para tanto foi liberada e recebida pelo Réu, em 08/06/2000, a importância de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), tendo o Réu, em 01/09/2000, deixado de prestar serviços para Autora e chamado para devolver o valor recebido, uma vez que não participou do curso, recusa-se em devolver a importância recebida para os cofres públicos, apropriando-se, dessa forma, da verba pública.

Juntou cópia dos documentos às fls.08/16.

O Juízo, às fls. 18, determinou que a Autora acostasse aos autos os documentos originais, cumprido às fls. 22 e 24; às fls. 25 considerou que os documentos de fls. 08 e 12, juntados por linha, com os originais no processo administrativo, consubstanciam início de prova escrita de obrigação de pagamento de soma em dinheiro, nos termos do art.1.102a do Código de Processo Civil - CPC, e deferiu, **inaudita altera pars**, o mandado de pagamento ou oferecimento dos embargos, no prazo de 15 dias, assim como fixou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da obrigação, devendo o réu arcar também com as custas judiciais (art. 1.102c, §1º, do CPC), salvo se cumprido o mandado.

O Réu apresentou embargos, argüindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo, no mérito alega a condição de servidor por 09 anos junto a Autora e confirma que recebeu o valor pelo qual está sendo demandado, alega que não pode pagar porque está desempregado e que tem direito ao recebimento de verbas resilitórias, para tanto está promovendo ação para ressarcimento de seus direitos trabalhistas, assim entende como absurda a cobrança ora realizada, sendo que foi quase obrigado a assinar a con-

fissão de dívidas, requer a suspensão da cobrança até ser resolvida a pendência com a Autora, por ser o seu crédito maior que o débito.

O Juízo recebeu os embargos às fls. 58 e suspendeu a eficácia do mandado inicial, determinando que a Autora se manifestasse que, em sede de impugnação, alega serem protelatórios, pois em nenhum momento o Embargante refuta a causa de pedir, que é a apropriação indevida de recursos públicos, requer a improcedência do pedido e a condenação do mesmo aos ônus da sucumbência.

Instadas a manifestarem-se sobre as provas, o Embargante disse que não tinha outras provas a produzir ( fls. 64), enquanto a Autora não se manifestou (fls. 65).

O Juízo da 27ª. Vara Federal, às fls. 66/67, conheceu da exceção argüida e acolheu-a, prolatando decisão declinatória de foro para uma das Varas Federais da Seção Judiciária de São João de Meriti.

O feito foi recebido, em 13 de maio de 2002, nesta 1ª Vara Federal (fls.72), tendo o Juízo determinado a intimação da Autora, na pessoa do representante legal - AGU - para juntar aos autos o processo administrativo 1497/2000 e informar sobre a rescisão contratual.

A autora, às fls. 76, requer a juntada do processo administrativo (fls.77/110).

O Embargante manifestou-se às fls. 120, atendo-se que não foi apresentada a rescisão contratual de trabalho, requerendo, por isso, o sobrestamento do feito.

É o relatório com o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo.

Decido.

## **II - Os fundamentos**

Encontram-se presentes as condições da ação e os pressupostos processuais de constituição válida e regular do processo, não existindo nulidades a serem sanadas, nem preliminares a serem resolvidas. A causa está madura e estão presentes todos os elementos necessários ao deslinde da controvérsia, razões que levam ao julgamento imediato do mérito.

Inicialmente, indefiro o pedido de gratuidade de justiça, haja vista que o Embargante não preencheu os requisitos da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, §3º, artigo 4º, e no caso de descumprimento do mandado monitório fica obrigado ao pagamento das custas e honorários - CPC §1º, do artigo 1.102c.

Não merece prosperar o requerimento do Embargante para que seja suspenso o processo, uma vez que a Autora acostou aos autos o processo administrativo de

número 1.497/2000, onde existem as informações suficientes para o deslinde da questão. Segue, ainda, que o processo não pode ser suspenso por inconformismo de qualquer das partes, mas nas hipóteses previstas na lei, caso contrário, seria ferir mortalmente o devido processo legal.

Pretende a Autora que lhe seja restituído o valor de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais) que o Embargante recebeu em 13-06-2000 para fazer sua inscrição e participação em curso de Gerenciamento da Manutenção Predial, o Réu, além de não utilizar a verba conforme acordado, recusa-se em restituí-la aos cofres públicos.

O Embargante, às fls. 56, **confirma que recebeu o valor**, asseverando que solicitou ao Chefe do Serviço de Operação e Manutenção, autorização para participar do curso de gerenciamento da manutenção predial, solicitando ainda na ocasião, liberação de verba no valor de R\$1.600,00 (hum mil e seiscentos reais) para custeio do curso, **sendo certo que a verba foi repassada**. (sem grifos no original)

É cediço que o Magistrado é o real destinatário das provas carreadas aos autos, a fim de que possa formar o seu livre convencimento acerca dos fatos apresentados, fundamentando-os, conforme mandamento constitucional inserido no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988 e 131 do Estatuto Processual Civil.

Constato, inicialmente, que os **fatos apresentados são incontroversos, quer dizer, o Embargante confirma que realmente recebeu o valor de R\$1.600,00, (um mil e seiscentos reais) sem demonstrar que utilizou a importância recebida para o fim previamente acordado: a participação no curso de treinamento**. Afora isso, não acostou aos autos prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão autoral. Destarte, inexistindo questão de fato, pois que admitido como verdadeiro, inútil e disparatada seria o uso de meios probatórios para o convencimento judicial. Onde não haja controvérsia, com referência ao fato litigante, a questão se reduz à mera aplicação do direito.

A Autora entregou ao Embargante a importância de R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais) para que ele se inscrevesse e participasse do curso de gerenciamento de manutenção predial, sendo certo que ele **ostentava, à época, a condição de prestador de serviço autônomo, desde 01/06/1995 até 01/09/2000 - quatro anos -** junto a Universidade Federal do Rio de Janeiro - Hospital Universitário Clementino Fraga Filho (fls.81).

O Embargante ao receber a citada verba pública e dar **sponte propria** outra destinação, viola princípios básicos de qualquer acordo: a boa-fé, a moralidade, a legalidade, dentre outros, ficando obrigado ao ressarcimento do valor recebido. Noto, neste particular, que em 13/09/2000 (fls.94), a Autora fez contato com o Embargante, solicitando a devolução do numerário, sem obter êxito. É de ser registrado, ainda, que

o Embargante deixou de prestar serviços em setembro/2000 e o recebimento da verba deu-se em junho/2000, com dois meses de antecedência. Quer dizer, não fez a inscrição no dito treinamento e não devolveu a verba aos cofres públicos.

O Embargante, no caso *sub judice*, não há dúvidas, aumentou o seu patrimônio pela integração do valor que não lhe pertencia, fato que revela o enriquecimento ilícito, ou enriquecimento sem causa, ou locupetamento ilícito, consistente no acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de uma pessoa em detrimento de outrem, sem que para isso tenha havido fundamento jurídico, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não se olvide, o **enriquecimento ilícito é também fonte de obrigações** e se fundamenta, essencialmente, na moral, nos princípios gerais do direito e na equidade.

A moral não agasalha o enriquecimento da situação daquele que sem causa justa se enriquece às custas de outrem, sendo salutar lembrar que *aequum est neminem cum alterius detrimento locupletari fieri*, quer dizer, é mais lícito que ninguém se locuplete em detrimento de outrem; os princípios gerais do direito revelados nas máximas do *suum cuique tribuere*, *neminem laedere* e *honeste vivere*, contemplam a regra basilar do respeito à boa-fé e protegem a honestidade; a equidade, por sua vez, é, em suma, uma realidade essencialmente jurídica, embora translegal, que serve para a mais plena realização da Justiça (e do Direito), com a peculiaridade de traduzir o ajustamento desta às circunstâncias do caso concreto.

A inexistência do mencionado fundamento jurídico do aumento do patrimônio do Embargante e o empobrecimento da Autora faz surgir o dever de restituir o que foi indevidamente recebido.

Foi com base nos preceitos máximos acima citados que o nosso Código Civil Brasileiro disciplinou no artigo 964 que:

Art. 964. Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituir.

A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Presentes os requisitos do enriquecimento sem causa: o **enriquecimento do Embargante** às custas do **empobrecimento da Autora**, o **nexo de causalidade** e a falta de causa justa, nasce o dever de ressarcir o indébito, pela qualificação do pagamento indevido, que é aquele que se faz sem uma obrigação que a justifique.

A justificativa apresentada pelo Embargante de que teria possíveis créditos trabalhistas para receber decorrente de rescisão contratual de trabalho, o que poderia



sugerir uma extinção da sua obrigação via compensação, é de todo inaceitável.

A compensação tem requisitos legais que devem estar presentes para sua realização, dispondo o Código Civil Brasileiro- CCB, que:

Art. 1009. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 1010. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

O CCB não deixa qualquer dúvida sobre a necessidade de serem os créditos revestidos de liquidez e certeza, para que se possa invocar tal direito.

Ainda o mesmo diploma legal no artigo 1.533 estatui que “Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto.”

A obrigação é líquida quando há determinação do **quantum debeatur**, e certa se não restam dúvidas quanto a sua origem, porque se sabe quem deve e porque deve.

Diante do que prevê a lei, constata-se que não é suficiente que existam hipotéticos créditos de uma rescisão contratual para que surja o direito à compensação.

Ausente a comprovação de que existem créditos líquidos e certos a serem recebidos, não é possível compensar como forma de extinguir o dever de repetir o indébito, pois alegações genéricas não são suficientes para extinguir a obrigação contraída.

Destarte, a existência ou não de verbas resilitórias devidas ao Embargante deverá ser discutida em outra lide, sendo de ser registrado que, neste aspecto, sequer acostou aos autos, **na forma do 396 e no prazo legal, ou em outro momento, qualquer prova sobre da existência ou não de verbas que lhe são devidas pela Autora**, além do mais, o Juízo não inverteu o ônus da prova, olvidando o Réu da regra contida no artigo 333, inciso II do Estatuto Processual Civil. **Noto, ainda, que o Réu não juntou, quer nos embargos ou mesmo em fase posterior, nenhum documento que comprove que tenha verbas resilitórias a receber, ou que ajuizou tal pretensão para comprovar suas afirmações.**

**Não merece acolhida a alegação do Embargante de que foi quase forçado a assinar a declaração de dívida**, não existem provas nos autos de que foi induzido em erro, dolo ou coação, e essas afirmações estão em confronto com os fundamentos dos embargos, de acordo com as declarações inseridas às fls. 56.

Portanto, **não tendo sido a verba recebida dos cofres públicos para o fim que se destinava, deve ser restituída e acrescida de juros e correção monetária** desde o recebimento indevido, ocorrido em 08/06/2000 até o efetivo pagamento. Deveras, o enriquecimento ilícito tem natureza jurídica de ilícito contratual, aplicando-se ao caso

todas as normas pertinentes à matéria.

A correção monetária visa restaurar o valor real do indébito cuja finalidade é evitar os efeitos corrosivos das perdas inflacionárias verificadas no período, corrigindo o valor até o efetivo pagamento, evitando, mais uma vez, o enriquecimento sem causa do Embargante à custa da desvalorização do valor a ser restituído à Autora.

Os juros moratórios têm por objetivo dissuadir o descumprimento do dever de ressarcir, o devedor não pode ser incentivado a levar vantagem financeira, pois assim todos deixariam de pagar seus débitos confiantes que o valor aplicado no mercado financeiro lhe traria melhores vantagens. Os juros de mora são devidos e visam a recompor o patrimônio da Autora pelo crédito não recebido no tempo devido, sendo forma de compensá-la pela demora no pagamento.

Conforme entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 43 “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo” e na aplicação dos juros moratórios, aplica-se o artigo 962 do Código Civil Brasileiro, que determina “Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou”, e a teor da Súmula 54 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.”

Em atenção ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 e 458, II, do Código de Processo Civil, esses são os fundamentos das questões apresentadas.

### III - O dispositivo

Ante o exposto e por tudo o mais dos autos conta, REJEITO OS EMBARGOS e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO na forma do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil e CONDENO O RÉU A PAGAR À AUTORA O VALOR DE R\$1.600,00 (um mil e seiscentos reais), corrigido monetariamente pelos índices da caderneta de poupança no período e juros de mora de 6% a.a., ambos a contar do dia 08/06/2000 até o efetivo pagamento (Súmulas 43 e 54 do Eg. S.T.J).

CONDENO o Réu a pagar as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 5% sobre o valor da condenação (art.20, parágrafo 4º do CPC), devidamente corrigido.

Cite-se o devedor e prossiga-se na forma do disposto no §3º do artigo 1.102c. do Código de Processo Civil.

AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2001.51.10.004574-3  
AUTORA: Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu-RJ - SESNI  
RÉU: União Federal  
JUIZ FEDERAL: Dr. Sidney Monteiro Peres

SENTENÇA

Vistos, etc.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ATO DE MINISTRO DE ESTADO DO MEC. DESCREDENCIAMENTO DE UNIVERSIDADE. REcredENCIAMENTO INSTAURADO PELO MEC. NULIDADE DE PORTARIA. NÃO OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.

1. Nos termos da Constituição Federal vigente, as universidades gozam de autonomia na forma dos artigos 207 a 209.

2. Processo administrativo que não atende os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como o disposto na Lei nº 9.748/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal é nulo.

3. Irregularidades apuradas não ensejam possibilidades de descredenciamento de universidade, se antes não foi assinado prazo razoável para saná-las.

4. O ato administrativo primeiro suspendeu os exames vestibulares e descredenciou a universidade para só então conceder prazo para sanar as irregularidades. Houve inversão da ordem.

5. Tutela antecipada deferida somente para manter as atividades regulares da universidade como exames vestibulares e funcionamento dos cursos existentes.

6. Ato ministerial que descredencia e reabre processo de recredenciamento de universidade sem observância de formalidades constitucionais e legais é nulo.

7. A ingerência do Poder Público deve ocorrer em consonância com os critérios legais, forma e meio de preservar a validade do ordenamento jurídico e compatibilidade com os artigos 207 e 209 da Constituição Federal.

8. Procedência do pedido.

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, sob a forma de AÇÃO ORDINÁRIA CONDENATÓRIA, proposta pela Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu-RJ (SESNI) em face da União Federal, objetivando obter a sustação do ato que suspendeu as atribuições de

autonomia universitária da UNIG, bem como a consequente suspensão do procedimento de credenciamento instaurado pelo Ministério da Educação através da Portaria nº 720, de 19.04.2001, em virtude do que igualmente postula a proteção judicial para sustar os efeitos dos pareceres CNE/CES 874/99, CNE/CP 10/2001, CNE/CES 895/2001 e CNE/CP 23/2001, tudo diante dos fatos narrados na petição inicial.

A Autora explicita, em sua peça vestibular, que o Ministério da Educação editou a Portaria nº 720, de 19/4/2001, instaurando o processo de credenciamento da instituição de ensino superior e determinando à Secretaria de Educação Superior (SESu) que designasse comissão para proceder à verificação das condições de funcionamento da IES, após o que deveria apresentar relatório técnico conclusivo.

Alega que o processo administrativo de credenciamento (nº 23000.009934/2001-00) corre à revelia da Universidade, razão pela qual requereu, em 07/12/2001, ao Ministro de Estado, vista do parecer da Comissão instituída pela SESu, tendo sido negada essa pretensão que, a ver da Autora, constitui basilar direito de defesa cuja falta acarreta a nulidade do indigitado procedimento administrativo.

Prossegue o pedido sustentando a inobservância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e do disposto na Lei nº 9.748/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), ao argumento de que não lhe foi oportunizada a defesa para impugnar eventuais conclusões desfavoráveis.

Complementa o quadro fático com a informação de que o Conselho Nacional da Educação (CNE) reuniu-se em 28/01/2002 para decidir questões relevantes que podem contribuir prejudicialmente nas atividades desenvolvidas pela Universidade, sem sequer dar-lhe o direito de defesa, o que poderá resultar em suspensão dos exames vestibulares e até mesmo o fechamento da Universidade.

Com base nos fatos invocados e nos correspondentes documentos acostados à petição inicial, a Autora requereu a concessão de tutela antecipada, expondo as razões motivadoras dessa providência considerada urgente e necessária.

Ao final, requereu o julgamento de mérito de procedência do pedido para que fosse anulado o ato administrativo impugnado, qual seja, o procedimento administrativo nº 23000.009934/2001-00 com o seu posterior prosseguimento para o CNE, com a permanência da validade dos exames vestibulares.

Houve deferimento da requerida tutela antecipada, depois reiterada pelo aditamento, tudo conforme decisões judiciais fundamentadas que fazem parte destes autos, e às quais serão feitas as considerações pertinentes ao longo da fundamentação, porquanto matéria intrinsecamente ligada ao mérito da lide.

A Ré interpôs ao TRF/2ª Região o recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, tendo o eminente Relator em decisão monocrática suspenso os seus efeitos (fls.276/279). No julgamento do Agravo a Primeira Turma do TRF/2ª Região, negou-lhe provimento contra o voto do Relator, ficando, assim, mantida a tutela antecipada deferida (fls.327).

A União Federal foi citada e, oportuno tempore, ofereceu Contestação (fls. 236/245) na qual defendeu a legitimidade e legalidade do ato consubstanciado na Portaria MEC nº 720, de 19.04.2001, buscando demonstrar a presença de suficiente fundamentação fática e legal e que a invocada autonomia universitária não tem o alcance pretendido pela Autora.

A Autora se manifestou em réplica (fls.281/299).

Não houve pretensão das partes na apresentação de provas outras, além das documentais já constantes dos autos. Deveras, os autos encontram-se suficientemente instruídos, com as provas documentais da Autora (fls.18/181 e 301/316) e da Ré (fls. 246/273).

Os autos encontram-se suficientemente instruídos, com toda a documentação suficiente para seu deslinde, não havendo necessidade de produção de ulteriores provas, ensejando, assim, o julgamento antecipado da lide, na forma do disposto no inciso I do art. 330 do CPC.

É o relatório, com a síntese do essencial.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

Malgrado aparentemente complexa, em verdade a lide circunscreve-se ao exame da legalidade da Portaria MEC nº 720/01 que disciplinou sobre a instauração do processo de credenciamento dos cursos da Universidade Iguazu - UNIG, entidade superior de ensino de que a Autora é mantenedora.

Quando do inicial exame referente à concessão da tutela antecipada, este Magistrado teve a oportunidade de adiantar o reconhecimento da higidez da pretensão da Autora, com os naturais limites fixados pelo art. 273 do Código de Processo Civil, com a observação de que o provimento antecipado exige apreciação do Poder Judiciário para que não haja alijamento da tutela jurisdicional (art.5º, XXXV, CF), de forma tal que é imprescindível o juízo de certeza, não bastando somente a sua plausibilidade e o perigo da demora.

Com tais premissas, ficou de logo constatado que a questão de direito estava bem colocada na petição inicial, razão por que a hipótese possibilitava o deferimento parcial da tutela antecipada postulada, à consideração de que, além da plausibilidade

e o perigo da demora, os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil estão demonstrados.

Naquela oportunidade restou destacado que a verossimilhança das alegações, pedra toque da antecipação da tutela, cuja fluidez, aliada ao subjetivismo típico da exegese, está demonstrada na prova documental que instrui o pedido como probabilidade mínima da pretensão ajuizada; a verossimilhança, no sentido jurídico equivalente ao de “aparência de verdade”, também resultou patenteado.

Com tais fundamentos, este Juízo, no pórtico da ação, fundado na aparência de verdade, reputou justa a concessão da requerida tutela antecipada, para os fins ali preconizados. Os fundamentos básicos dessa concessão foram expostos em decisão que, por ligada ao mérito, merece ser transcrita no corpo desta sentença:

“O ato ministerial atacado é a Portaria nº 720, de 19.04.01 cuja cópia está acostada à fls.112. Não pode o ato administrativo infringir o princípio da legalidade e nem violar o princípio da autonomia universitária estabelecida no art. 207 da Constituição Federal, exorbitando o poder regulamentar.

A autonomia universitária prevista no mencionado art. 207 da Constituição Federal não deve ser interpretada como independência e, muito menos, como soberania, pois o ensino universitário administrado pela iniciativa privada há de atender as mesmas exigências do ensino público.

A par disso, o § único do art. 53 da Lei nº 9.394/96 expressa como as universidades podem garantir a autonomia didático-científico, dispondo como criar, expandir e extinguir cursos.

O ato administrativo que estabelece punidade é ato vinculado, e por isso não pode deixar de estar devidamente fundamentado. A instauração de processo de credenciamento, por si só, não é ato de punidade, mas a suspensão das atribuições de autonomia universitária constantes dos incisos I a V, do art. 53 da Lei nº 9.394/96 é e, por isso, deve observar a legislação atinente à espécie.

O ensino universitário administrado pela iniciativa privada há de atender aos requisitos previstos no art. 209 incisos I e II, da Constituição Federal, o que importa em não afastar as universidades do poder normativo e de controle dos órgãos federais competentes. Contudo, o que não se admite é desfigurar o princípio da autonomia universitária, pois deve haver um relacionamento da universidade com o Governo Federal, dentro da competência deste de supervisionar o ensino e cancelar o seu resultado, na forma da legislação em vigor.

Portanto, tenho por atendido o requisito do caput do art. 273 do CPC, no que tange à verossimilhança das alegações da autora.

O requisito ‘prova inequívoca’ deve ser entendido como aquilo que não é equívoco. Ora, o ato administrativo emanado pelo Ministro da Educação (fls. 112), é prova suficiente para o Juízo.

Por outro lado, a questão é relevante pela natureza da gravidade que o ato ministerial se reveste. A suspensão das atividades administrativas da UNIG em seus campus universitários de São João de Meriti e Itaperuna, ou de sua sede em Nova Iguaçu, constitui fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Manter a suspensão das atribuições de autonomia universitária da UNIG é criar insuperáveis dificuldades para o funcionamento da universidade, que sempre teve suas atividades voltadas à eficaz educação.

Desse modo, comprovados estão os requisitos para o deferimento, em parte, da tutela antecipada.

Com estas considerações, expendidas fundamentalmente em atenção ao disposto no art. 93 inciso IX da Constituição Federal, nada mais, a meu sentir, precisa ser acrescentado.

ISSO POSTO, ante esta sucinta fundamentação DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, EM PARTE, com apoio no art. 273 do Código de Processo Civil, para o fim especial de sustar os efeitos do art. 3º da Portaria nº 720, de 19 de abril de 2001 (fls. 112) emanada do Senhor Ministro de Estado da Educação, até que seja prolatada decisão final neste processo, de procedimento ordinário.

Em relação aos pareceres mencionados no item ‘a’ à fls. 15 da petição inicial, indefiro o pedido de antecipação de tutela. O processo de credenciamento envolve diretamente o mérito e será decidido na sentença.”

Todavia, requerimento suplementar da Autora veio aos autos com a justificativa do superveniente despacho do Ministro da Educação no tocante ao impedimento de realização de exames vestibulares. Por apego à clareza, e como também a matéria diz respeito ao mérito desta demanda, justifica-se incorporar a esta sentença a correspondente decisão aditiva da tutela antecipada, verbis:

“Trata-se de pedido de “aditamento à antecipação de tutela”, parcialmente deferida nesta Ação Ordinária Condenatória, objetivando obter também a suspensão dos efeitos do ‘Despacho do Ministro da Educação’, publicado no DOU nº 192, de 05.10.01, cuja cópia (fls. 195) acompanha a petição de fls. 194.

No caso presente, entendo que a decisão de fls. 184/187 que concedeu a

tutela antecipada suspendendo os efeitos do art. 3º da Portaria nº 720, de 19 de abril de 2001 (fls. 112) é abrangente no sentido de manter a autonomia universitária da UNIG na forma do disposto no art. 207 da Constituição Federal.

O ato ministerial (fls. 195) que suspende a realização de processo seletivo para a investidura na universidade em seus diversos cursos é ineficaz ante o deferimento da tutela antecipada, pois a realização de exame vestibular constitui uma das atividades da autonomia universitária da UNIG mantida por decisão judicial.

A garantia da autonomia didático-científica das universidades está na possibilidade do exercício de suas atividades, dentre elas a de realização do concurso vestibular.

Não é por um simples despacho de Ministro de Estado que se suspende a realização de processo seletivo para ingresso em universidade.

ISSO POSTO, DEFIRO O PEDIDO DE FLS. 194, para o fim especial de sustar os efeitos do “despacho do Ministro da Educação” no que tange a suspensão da realização de processo seletivo para todos os cursos da UNIG em seus campus universitários.

Esta decisão passa a integrar a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA às fls.184/187, para que não paire nenhuma dúvida.”

Decididas, como demonstrado, as questões quanto à suspensão da indigitada Portaria e à proibição do certame de ingresso no curso superior, resta examinar a matéria atinente ao anunciado descredenciamento dos cursos da Universidade Iguacu, tal qual operada nos atos do Poder Público, e trazidos como elementos controvertidos constitutivos do *meritum causae*.

Conforme apurado na instrução, e demonstrado de forma inequívoca pela documentação que instrui este processo, a autoridade educacional editou a Portaria nº 720, de 19/4/2001, instaurando o processo de recredenciamento da instituição de ensino superior e determinando à Secretaria de Educação Superior (SESu) que designasse comissão para proceder à verificação das condições de funcionamento da IES, determinando fosse apresentado ulteriormente relatório técnico conclusivo.

Alega que o procedimento administrativo de descredenciamento (Processo nº 23000.009934/2001-00) corre à revelia da Universidade, razão pela qual requereu, em 7/12/2001, ao Ministro de Estado vista do parecer da Comissão instituída pela SESu, o que afirma haver sido negado e em virtude do que impetrou Mandado de Segurança perante o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (MS nº 8.150-DF, Primeira Seção, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO), onde foi deferida medida liminar determinando a suspensão do ato administrativo questionado e posterior prosseguimento para o Conselho Nacional de Educação.

No tocante à mencionada Portaria, a Autora sustenta a inobservância dos



princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e do disposto na Lei nº 9.748/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), ao argumento de que não lhe foi oportunizada a defesa para impugnar eventuais conclusões desfavoráveis.

Aduz que o andamento do processo administrativo sem a contradita da Universidade Iguazu pode prejudicar aproximadamente 15.000 (quinze mil) alunos e 2.778 (dois mil e setecentos e setenta e oito) servidores e membros do corpo docente, além de aproximadamente 8.000 (oito mil) empregos indiretos, “sem falar no abalo da imagem que a impetrante sofrerá junto à comunidade acadêmica, e com a relevante função social que possui perante a população da Baixada Fluminense e da cidade de Itaperuna-RJ”.

No mandamus ajuizado no STJ tais ponderações mereceram credibilidade, porquanto vislumbrado, na hipótese, presentes a violação ao devido processo legal e o cerceamento de defesa da entidade educacional.

A Portaria MEC nº 720, de 19/4/2001, que instalou o processo administrativo de descredenciamento da Universidade Iguazu, estabelece que em 120 dias a comissão técnica designada pela Secretaria de Educação Superior (SESu) emitirá relatório com parecer sobre o descredenciamento.

Restou provado, de plano, que foi ultrapassado prazo superior ao acima estabelecido, quando a Universidade, por meio de requerimento, postulou vista do procedimento administrativo e do consequente parecer da comissão, para justificadamente inteirar-se do processo em andamento, o que não lhe foi deferido, ferindo, aparentemente, os básicos princípios e garantais constitucionais, o que resultou corrigido com a concessão da medida liminar no âmbito do MS em tramitação perante o Superior Tribunal de Justiça.

Impõe-se, no pórtico das considerações jurídicas sobre a questão de fundo, deixar patenteado o alcance da sempre invocada ‘autonomia universitária’ de que trata o art. 207 da Carta da República.

A consolidada jurisprudência da Suprema Corte (cf. MS 22.412 e SS 2.061, inter plures) vem proclamando que a autonomia das universidades (CF, art. 207) deve ser interpretada em conformidade com o disposto no art. 209, da CF:

“O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

Essa interpretação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL não anula o princípio tutelar da autonomia das Universidades (CF, art. 207): ao contrário, assegura-o em sua plenitude desde que conforme sua obediência às normas legais atinentes à educação nacio-

nal e à autorização e avaliação de qualidade de ensino pelas autoridades competentes.

Com efeito, é do próprio STF - intérprete máximo da Carta da República - a dicção de que “O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização” (cf. ADIMC-1599-DF; Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, in DJU 1, de 18/05/2001, p. 430).

Por seu turno, e na mesma linha, o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sólido precedente, enalteceu que “a autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição Federal, não pode ser interpretada como independência e, muito menos, como soberania. A sua constitucionalização não teve o condão de alterar o seu conceito ou ampliar o seu alcance, nem de afastar as universidades do poder normativo e de controle dos órgãos federais competentes. Ademais, o ensino universitário, administrado pela iniciativa privada, há de atender aos requisitos, previstos no art. 209 da Constituição Federal: cumprimento das normas de educação nacional e autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público” (MS 3.318-2-DF, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, in DJU 1, de 15/08/1994).

Essa indicada submissão às normas da educação nacional e ao controle da avaliação de qualidade de ensino vincula igualmente o particular e o Poder Público. Com efeito, as exigências deste em relação àquele não de se submeter às regras legais fixadas no correspondente ordenamento jurídico.

Tais exigências, como óbvio, somente poderão ser efetuadas em estrita observância às leis previamente existentes. Dessa forma, se a Universidade eventualmente descumprir quaisquer dos preceitos legais, a correção de tal conduta há de ser feita nos exatos limites da lei de regência, sob pena de malferimento das regras básicas do devido processo legal e também de infringência à garantia constitucional da invocada autonomia universitária.

Dessa forma, o grave ato de descredenciamento de cursos superiores somente pode ocorrer se comprovadamente verificados seus pressupostos legais, e há de ser implementado na rígida forma contemplada na lei específica, sob pena de deformação do instituto legal de controle do ensino pelo Poder Público e inaceitável desvio de sua verdadeira função jurídico-social.

A Portaria do MEC nº 720/01, punctum saliens, implementou o descredenciamento dos cursos da Universidade Iguazu ao invocado fundamento de irregularidades no processo legal de avaliação dos cursos, circunstância que estaria a legitimar a inter-

venção do Poder Público na autonomia universitária, à vista da preceituação contida no art. 209 da Constituição Federal.

Todavia, como comprovado nos autos, o processo legal de avaliação dos cursos, especificado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, foi desrespeitado. A legislação estabelece que tanto o credenciamento universitário, quanto sua equivalente suspensão do reconhecimento de cursos, só pode ocorrer depois de realizada uma reavaliação pelo Ministério sobre as deficiências identificadas anteriormente. Dessa forma, o procedimento de controle pelo MEC feriu os pressupostos da lei na medida em que não concedeu prazo razoável para o saneamento das deficiências apontadas, deflagrando, de logo, por meio da Portaria MEC nº 720/01, o correspondente processo de credenciamento da Universidade Iguazu - UNIG.

É verdade que a Comissão de Avaliação do MEC apontou várias deficiências no corpo docente, na organização didático-pedagógica e nas instalações de Faculdades. Antes de oportunizar à Universidade Iguazu - UNIG a correção das falhas detectadas e efetuar nova verificação para checar as modificações eventualmente implantadas, o Ministério editou a Portaria credenciando a Universidade e suspendendo a realização de exames vestibulares, permitindo, apenas, que ela requeresse o credenciamento.

Nesta demanda, a Autora alegou que a drástica medida adotada pelo Ministério da Educação feriu os pressupostos da lei por não ter dado o prazo para o saneamento das deficiências encontradas, de forma tal que os critérios estabelecidos na lei foram invertidos e isso provocou prejuízos à universidade e seus alunos.

Não pode prosperar o invocado argumento de que a medida foi recomendada pelo MEC depois que uma comissão visitou a instituição em Nova Iguazu-RJ onde tem a sua sede e, verificou a existência de irregularidades, de que decorreu a edição da mencionada Portaria e a aprovação do credenciamento pelo Conselho Nacional de Educação. Com efeito, restou ressaltado que da publicação da decisão do CNE terá a instituição educacional o prazo de 30 (trinta) dias para recorrer administrativamente ao próprio CNE, pois, caso contrário, estará sujeita a fechar após o prazo de um ano; na eventualidade de o CNE não acatar as razões do recurso, o credenciamento será homologado pelo Ministro da Educação.

Não é bem assim, visto que providência legal anterior, de notória indispensabilidade, não foi observada na espécie, o que atingiu, no nascedouro, a iniciativa de abertura do procedimento de credenciamento inaugurado pela Portaria MEC nº 720, de 19/04/2001, qual seja, a fixação de prazo para o correção das irregularidades apontadas. Sem a observância dessa providência, de natureza prejudicial, não há como prosperar a medida drástica do credenciamento que, pela sua notória repercussão, atingirá uma parcela significativa de alunos e professores, a par de comprometer a seriedade e lisura

do sistema educacional brasileiro.

Em reforço desta fundamentação, urge considerar que em recente julgamento efetuado no último dia 12/06/2002, a Egrégia Primeira Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), no julgamento do MS 8173, suspendeu Portaria do Ministério da Educação (MEC) que impedia a continuidade dos cursos de Letras e Matemática em dez (10) faculdades do País.

Consta do site do STJ que aquela Corte suspendeu os efeitos de portaria do Ministério da Educação que impedia a continuidade dos cursos de Letras e Matemática em 12 faculdades diferentes. A Primeira Seção concedeu a segurança ao mandado da Sociedade Cultural de Andradina, de São Paulo. A portaria do MEC 2694 foi editada no dia 12 de dezembro de 2001 e publicada no Diário Oficial no dia 14 de dezembro. Ela suspendeu o reconhecimento de vários cursos, entre eles o de Letras das Faculdades Integradas Rui Barbosa, mantida pela Sociedade Cultural de Andradina, e impediu a realização de processos seletivos para novos alunos. Editada em dezembro, a portaria suspendeu o reconhecimento dos cursos e impediu a realização de vestibulares até nova avaliação do MEC, que será até o fim do ano; a providência deveu-se ao fato de os cursos terem tido notas insatisfatórias no Exame Nacional de Cursos, o Provão, entre 1998 e 2000.

A relatora do recurso no STJ, Ministra LAURITA VAZ, entendeu que o reconhecimento dos cursos somente poderia ser suspenso após uma reavaliação pelo MEC sobre as deficiências detectadas anteriormente. “Não se estabeleceu um prazo pré-determinado para mudanças, muito menos para uma reavaliação”, afirmou a Ministra. “O ato atacado primeiro suspendeu o reconhecimento do curso para só então conceder o prazo para sanar as deficiências”.

O indicado precedente resolveu a lide na mesma linha da que aqui adotada: “Verifica-se uma clara inversão nos critérios estabelecidos pela lei, acarretando prejuízo à impetrante, já que, apesar de ter havido a interpelação de uma Comissão de Avaliação do MEC, apontando deficiências e fazendo recomendações, não se estabeleceu um prazo predeterminado para mudanças corretivas, muito menos para uma reavaliação. De fato, o ato atacado primeiro suspendeu o reconhecimento do curso, para só então conceder o prazo para sanar as deficiências”, considerou a Ministra-Relatora em seu voto.

O julgamento do indicado Mandado de Segurança, pela similitude com o presente caso concreto, pode ser tomado como segura diretriz para a solução desta lide, tornando-se imperiosa a observação lançada pela eminente Relatora, nestes termos: “É sabido o fato de que sofremos nos últimos anos uma verdadeira proliferação de faculdades para atender a demanda de estudantes, na sua grande maioria, pobres e de formação escolar deficiente, excluídos das universidades públicas pela escassez de vagas e pela

dificuldade dos vestibulares. Esse quadro exige uma maior ingerência do Poder Público. Todavia, isso deve ocorrer em consonância com os critérios legais estabelecidos”, concluiu em seu voto-condutor, seguido pelos demais Ministros componentes da 1ª Seção, como se constata na home page do Superior Tribunal de Justiça.

A validade da atuação do Ministério competente, no caso, cinge-se inicialmente à indicação das irregularidades verificadas e fixação de prazo razoável para sua sanção, após o que deverá ser efetuada reavaliação para as providências que se tornarem justificáveis.

Desta forma, por descumprimento da legislação de regência disciplinadora da forma de controle do Poder Público em relação ao ensino nacional, descabe potencializar a Portaria em questão, por descumprimento, em primeiro plano, da forma para o descredenciamento e, em segundo plano, por desprezar o princípio da autonomia da Universidade, contemplado na Constituição Federal (art. 207) eis que não caracterizada nenhuma das restrições arroladas no art. 209 da mesma Carta da República.

Em suma: na linha do decidido pelo Egrégio STJ, a “ingerência do poder público deve ocorrer em consonância com os critérios legais”, forma e meio de preservar a validade do ordenamento jurídico e a plena compatibilidade dos artigos 207 e 209 da Constituição Federal, disciplinadores da extensão e limites da garantia constitucional da autonomia universitária.

Com estas considerações, expendidas fundamentalmente em atenção ao disposto no art. 93 inciso IX, da Constituição Federal, nada mais, a meu sentir, precisa ser acrescentado.

### **III - DISPOSITIVO**

DO QUANTO FICOU EXPOSTO, julgo integralmente PROCEDENTE o pedido formulado pela Autora, de forma a declarar NULA a Portaria nº 720, de 19/04/2001, do MEC, por lhe faltar pressuposto básico e requisito indispensável no tocante à concessão de prazo, e os efeitos dela decorrentes, inclusive a subsequente proibição de realização de exame vestibular, nos termos da fundamentação exposta neste decisum.

Assim sendo, e na forma do previsto no art. 273 do CPC, reitero a concessão da tutela antecipada e, com os acréscimos oriundos desta fundamentação, determino que a Ré cumpra fielmente o disposto nesta sentença, consoante a disposição contida no art. 461, caput, e seu § 1º, todos do Codex Processual, com o que fica mantido o funcionamento regular da Universidade Iguazu (UNIG) em todos os seus cursos e nos seus diversos campus universitários.

Face à sucumbência, arcará a Ré com as despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC,



**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO**

**PROCESSO Nº:** 2001.5101018660-0

**IMPETRANTE:** LUBRIZOL DO BRASIL ADITIVOS LTDA.

**IMPETRADO:** GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM DUQUE DE CAXIAS E DIRETOR SUPERINTENDENTE DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MICRO EMPRESA - SEBRAE

**JUÍZA FEDERAL:** CAROLINE MEDEIROS E SILVA

**SENTENÇA**

**1. RELATÓRIO:**

Vistos, etc...

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por LUBRIZOL DO BRASIL ADITIVOS LTDA. contra ato do GERENTE EXECUTIVO DO INSS lotado em Duque de Caxias e DIRETOR SUPERINTENDENTE DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MICRO EMPRESA - SEBRAE, visando ao não recolhimento da contribuição ao SEBRAE, bem como a compensação dos valores indevidamente pagos quanto àquela contribuição, a contar de outubro de 1991, corrigidos monetariamente e com juros de mora pela SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, sem a incidência do artigo 89, § 3o da Lei 8.212/95 quanto à limite de valor para fins de compensação, a ser efetivada junto ao que for devido à título de contribuição previdenciária sobre folha de salários e autônomos.

Cumula, ainda, pedido liminar para que a autoridade se abstenha de qualquer ato de cobrança, a partir do exercício de outubro de 2001.

Aduz, como causa de pedir, a inconstitucionalidade e a ilegalidade na cobrança da indigitada exação em relação ao impetrante, posto não integrar aquela categoria econômica amparada pelo SEBRAE, por não enquadrar-se como micro ou pequena empresa.

No que tange ao aspecto da constitucionalidade, seria a mesma desprovida de respaldo constitucional, na medida em que tomaria por base de cálculo elemento reservado ao custeio da Seguridade Social - a folha de salários - sem, entretanto, financiá-la, ofendendo com isso o artigo 154, I e 195, I da Magna Carta.

Além disso, vislumbra espécie de bitributação, na medida em que teria as mesmas características de contribuições para outros entes paraestatais (SESI, SENAI, SESC, SENAC) ofendendo o Princípio da não-cumulatividade, além de não apresentar seu fundamento de validade no artigo 240 da Constituição Federal, uma vez que fora criada posteriormente ao advento da nova Carta, enquanto aquele dispositivo constitucional ressalvou apenas as contribuições já existentes a sua promulgação.

Incidiria ainda, inconstitucionalidade formal, posto que disciplinada por lei ordinária, quando o texto constitucional recomenda que seja por lei complementar, à luz do artigo 146, III, a e 149.

Por fim, aventa violação ao Princípio da Isonomia, posto que prevê um ônus exclusivo às empresas que pagam aquela contribuição.

Quanto à compensação, fundamenta seu pedido na Lei 8383/91, artigo 66, § 1º, bem como Lei 9250/95, artigo 39, § 4º.

Instrumento de mandato às fls. 33.

Junta documentos às fls. 54/300.

Custas pagas às fls. 32.

Encaminhado à 3ª Vara Federal da Capital, para fins de verificação de prevenção, foi distribuído livremente a 9ª Vara Federal, onde foi negado o pedido de liminar inaudita altera pars (fls. 303), decisão esta objeto de agravo (fls. 307/327).

Retificação do pólo passivo às fls. 333, passando a constar autoridade com sede em Duque de Caxias.

Informações do SEBRAE às fls. 337/476, argüindo a desnecessidade de lei complementar para instituir a contribuição, a inexigibilidade de contraprestação para a cobrança, a ausência de ofensa ao artigo 240 da Constituição Federal, o enquadramento da impetrante como instituição integrante do pólo passivo daquela obrigação.

Informações prestadas pelo INSS (fls. 461/477), alegando, preliminarmente, a incompetência absoluta, a impossibilidade jurídica do pedido - quanto à compensação das contribuições guerreadas com contribuições para a seguridade social. Como prejudicial ao mérito, aventa a prescrição do direito de exigir compensação e, no mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da cobrança.

Manifestação do Ministério Público Federal, às fls. 480/487, pela denegação da segurança, ao fundamento de que tais contribuições têm caráter extra-fiscal, posto que destinadas a custear as necessidades de entidades que atuam paralelamente ao Estado, na promoção de interesses de toda a sociedade, de modo que a responsabilidade pelo financiamento de suas atividades seria de toda a população independentemente de contraprestação. Tal hipótese de incidência sobre folha de salários é exceção a regra quanto ao uso de tal base de cálculo ao custeio da Seguridade Social, ressalva feita pelo artigo 62 dos ADCT. Ressalta ainda que a natureza do adicional, objeto da presente lide seria de verdadeira majoração, sendo infundada a eventual exigência de lei complementar para sua instituição; a legalidade da cobrança independentemente de contraprestação e o fundamento constitucional nas contribuições paraestatais, de modo que as empresas obrigadas ao pagamento daquelas contribuições também estariam vinculadas a esta,



sendo acessória àquelas outras.

Releva destacar que o feito foi todo processado na 9a Vara Federal da Capital, havendo decisão declinando da competência às fls. 483/484 em favor de uma das Varas Federais situadas na Baixada Fluminense.

É o relatório. Passo a decidir.

## **2. FUNDAMENTAÇÃO**

### **2.1 PRELIMINARES E PREJUDICAIS AO MÉRITO**

#### **2.1.1. DA PRESCRIÇÃO DO DIREITO A COMPENSAÇÃO**

Aventou o INSS, na peça de informações por ela apresentada, a questão relativa a própria decadência do direito da impetrante quanto ao reconhecimento de créditos dentro dos exercícios perquiridos, quais sejam, outubro de 1991 a setembro de 2001.

Razão, porém, não assiste à autoridade impetrada, posto que o tributo ora sob análise é sujeito a lançamento por homologação, como em regra o são os tributos do tipo contribuição.

Assim é que, de acordo com a interpretação consagrada pelos Tribunais, ter-se-ia, no total, 10 (dez)anos para pleitear restituição, ou a própria compensação, posto que embora institutos diversos, seus efeitos são os mesmos, mediante aplicação do artigo 150, § 1º e 4º do Código Tributário Nacional, que prevê o pagamento como modalidade de extinção condicional do crédito, condicionando sua eficácia a posterior homologação do pagamento, o que se dá, em regra, tacitamente em 5 anos a contar do fato gerador, e artigo 168, inciso I do mesmo diploma legal, que confere 5 (cinco) anos para fins de restituição a contar da extinção, ou seja, da homologação, uma vez que o pagamento, modalidade de extinção da obrigação tributária, neste caso, sujeita-se a condição resolutória - homologação do lançamento - só produzindo efeitos a partir da ocorrência desta.

É neste sentido que apresenta-se a jurisprudência:

**TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇOS. NÃO SUJEIÇÃO À CONTRIBUIÇÃO PARA SEBRAE. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO, DE ILEGITIMIDADE DO INSS E DE LEGITIMIDADE DO SEBRAE/UF.**

1. A extinção do direito de pleitear a restituição ocorrerá após 05 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 05 (cinco) anos, contados da homologação tácita.

2. Preliminares rejeitadas.

3. (...)

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 38000215290 QUARTA TURMA Data da decisão: 17/09/2002 DJ DATA: 08/10/2002 PÁGINA:

Não merece prosperar, portanto, a alegação de decadência do direito pleiteado, nem tampouco a prescrição do direito de ação quanto à compensação.

## **2.1. 2 LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM**

### **LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO**

Quanto a regularidade do pólo passivo da relação processual formada, correta encontra-se a mesma, na medida em que, embora a arrecadação do tributo fique a cargo da autarquia previdenciária, será o SEBRAE o responsável pela devolução de valores, acaso seja julgado procedente o feito, sendo, portanto, diretamente afetado pela decisão aqui prolatada, configurando hipótese de litisconsórcio passivo necessário, posto que, sem a presença do SEBRAE no pólo passivo, a decisão seria insuscetível de produzir efeitos.

CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE INSS E SEBRAE/DF. NECESSIDADE DE CITAÇÃO.

O SEBRAE deve ser citado e representado por seu órgão central. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente, sendo que eventual devolução dos valores deverá ser efetuada pelo SEBRAE, razão pela qual ele tem legitimidade passiva para a causa juntamente com o INSS. -

Pela falta de litisconsorte necessário o nulo é o processo ab initio, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que seja promovida a citação do SEBRAE/DF nos moldes do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 533416 SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/11/2002 DJU DATA: 04/12/2002 PÁGINA: 390 JUIZ VILSON DARÓS)

Por derradeiro, ainda quanto à questão da legitimidade ad causam, vale ressaltar que desnecessário se faz que os representantes dos SEBRAEs de cada entidade federativa venham a integrar a lide posto que os legitimados passivos de tal exação contribuem apenas para o representante da unidade federativa na qual encontram-se sites, tal como se depreende da jurisprudência infra transcrita:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC/SENAC/SEBRAE. LEGITIMIDADE DO INSS. E DENUNCIAÇÃO DA LIDE AOS OUTROS ENTES FEDERADOS DO SEBRAE. IMPROPRIEDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE.

1. Competindo à Autarquia Previdenciária as atribuições de arrecadação e fiscalização, e sendo o SESC/SENAC destinatário da contribuição, visto que as empresas contribuem apenas na respectiva

unidade federativa, configuram ambos parte legítima no pólo passivo da demanda.

2. Desnecessária a denúncia da lide aos SEBRAEs dos demais Estados e do Distrito Federal, porquanto é regionalizado o Serviço e as empresas contribuem apenas na respectiva unidade federativa.

3. As contribuições ao SESC/SENAC são inexigíveis das empresas prestadoras de serviços, as quais não podem ser caracterizadas como tipicamente mercantis, consoante entendimento majoritário desta Corte. Precedente do STJ.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 81419 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA JUIZ DIRCEU DE ALMEIDA SOARES Data da decisão: 26/11/2002 )

### **2.1. 3 DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**

Apresenta o INSS, a título de preliminar, a ausência de uma das condições da ação ao argumento de que o pedido de compensação, nos termos em que foi formulado, defrontar-se-ia com um óbice jurídico, qual seja, a impossibilidade de compensação entre os tributos aventados na medida em que não teriam a mesma destinação constitucional tal como exigido por lei.

Tal matéria, porém, queda-se prejudicada, uma vez que tem por pressuposto a própria análise do mérito, ou seja, antes de ser aventada tal impossibilidade jurídica quanto a tal parte de pedido, deve-se perquirir se procede a alegação de ilegalidade dos valores já recolhidos, o que ensejaria a formação de créditos a compensar.

Deixo de examinar, portanto, tal preliminar, posto que pressupõe a análise do mérito, e sua procedência, aspecto este que será tratado a seguir.

Ultrapassadas todas as preliminares, restando presentes as condições para o regular exercício do direito de ação, bem como os pressupostos para o desenvolvimento válido do processo, passo ao exame do mérito.

### **2.2. MÉRITO**

A questão cinge-se em saber a natureza jurídica da exação ora guerreada, seu fundamento constitucional, se sua disciplina implica em violação a algum princípio constitucional tributário, a forma de veiculação normativa de tais normas, e o enquadramento da impetrante como sujeito passivo da obrigação tributária.

#### **2.2.1. NATUREZA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES AO SEBRAE**

De acordo com a lei 8.029/90, instituidora da indigitada contribuição, com as modificações introduzidas pela Lei 8.154/90, e regulamentada pelo Decreto 99.570, as contribuições para o SEBRAE não teriam sido criadas de forma autônoma, mas adstritas a outras contribuições de natureza parafiscal, as chamadas contribuições

do sistema “S” (SESC, SENAC, SENAI, SESI, SENAT, SEST).

Deste modo é que tal contribuição em favor do SEBRAE atuaria como um acessório ao tributo principal, que seriam aquelas contribuições, tendo por sujeito passivo de tal obrigação todos aqueles que, de acordo com o Decreto-Lei nº 2.318/86, estivessem obrigados legalmente ao pagamento daquelas contribuições.

A lei 8.029/90 preceitua nos seguintes termos:

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (Cebrae), mediante sua transformação em serviço social autônomo.

(...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Vide Medida Provisória nº 106, de 22.1.2003)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Alínea incluído pela Lei nº 8.154, de 28.12.1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Alínea incluído pela Lei nº 8.154, de 28.12.1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Alínea incluído pela Lei nº 8.154, de 28.12.1990)

A destinação de tal exação, portanto, é específica e foi recentemente ampliada, no sentido de prover não apenas os recursos pecuniários necessários a apoiar a pequena e micro empresa, mas também colaborar na promoção de políticas de exportação.

Tal acréscimo promovido pela Medida Provisória 106 de 22 de janeiro de 2003, vem de encontro a atual política governamental no sentido de incrementar as exportações como meio de promoção de empregos e crescimento econômico, o que só vem a ratificar a importância de tal contribuição para todos os setores econômicos, não se adstrindo a micro e pequena empresa, tal como se pode depreender de extratos retirados da Exposição de Motivos daquele medida excepcional:

“O motivo de transformar-se essa unidade administrativa do SEBRAE em um Serviço Social Autônomo independente, dá-se em virtude da magnitude que essa atividade ganhou numa economia globalizada e cada vez mais complexa, que exige um maior esforço na promoção comercial de bens e serviços brasileiros, objetivando sua exportação, para cada vez mais poder atender a um número maior de pessoas,

empresas e projetos, ampliando e especializando seu campo de atuação, de modo a incrementar a atividade exportadora do artista, do artesão, da pequena, média e grande empresa. Assim ampliando o acesso a outros mercados para aqueles que normalmente não o teriam ou o teriam com dificuldades, gerando, assim, mais trabalho, renda e emprego.(...)

Buscando dotar de receita própria essa entidade, propomos a transferência de parte do adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, que atualmente é destinado em sua totalidade ao SEBRAE por força da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990. O percentual proposto é de 15% (quinze por cento) do total da arrecadação desse tributo, portanto o Projeto redireciona os recursos que atualmente são destinados à gerência APEX para a nova entidade, de modo a garantir-lhe, no mínimo, a mesma base financeira que atualmente possui e não prejudica as outras iniciativas do SEBRAE. Adicionalmente, é criada a possibilidade de outras formas de captação de recursos, tais como as provenientes do Orçamento-Geral da União, de convênios, de acordos e etc.” (grifos nossos)

**Não merece prosperar, portanto, as declarações da impetrante, a qual alega, dentre os motivos para o não pagamento da contribuição, o fato de não ser beneficiada por qualquer contraprestação que justificasse a tributação. Claro está que, mediante alteração promovida pelo novel ato legislativo, a destinação de tal adicional afeta ao interesse de todos, inclusive ao das grandes e médias empresas, na medida em que destinar-se-á 15% daquele adicional ao estímulo das exportações como meio de desenvolver o setor econômico, o qual a empresa impetrante integra.**

Feita esta breve digressão quanto à destinação e o enquadramento da mesma dentre os interesses da impetrante, passemos à análise específica da natureza jurídica de tais contribuições paraestatais.

Por ter sido instituída como adicional às contribuições do sistema “S”, acessório será das mesma, de modo a quedar-se vinculada à natureza jurídica daquelas contribuições principais.

As contribuições parafiscais são tributos afetados por finalidade específica, em regra, vinculadas ao custeio de entidades paraestatais, que prestam serviços de interesse da sociedade, paralelamente ao Estado, e em substituição ao mesmo.

Podem ser de 3 tipos: sociais (ligadas ao financiamento da seguridade social), corporativas (fornir cofres de órgãos representativos de categorias profissionais ou econômicas, tal como contribuições sindicais) e interventivas (através das quais o Estado intervém na econômica, controlando-a e incrementando-a com tal tributação)

todas com fundamento legal no artigo 149, caput, da Constituição Federal de 1998, e já previstas na Carta de 1967, no artigo 21, § 2º, inciso I (com a redação da Emenda Constitucional 1/69).

No caso específico das contribuições para o SEBRAE, sua natureza seria de contribuição destinada à intervenção no domínio econômico, conclusão que se extrai a partir de sua própria destinação, essencial à tipificação das contribuições: seu recolhimento não visa, em absoluto, ao custeio da seguridade social, tal como as contribuições sociais stricto sensu, nem tampouco ao financiamento de órgão de representação de classes trabalhadoras; seu objeto é, em última análise, o fomento da economia, incentivando células econômicas menos desenvolvidas e, mais recentemente, estimulando as exportações, de modo a dispensar qualquer tipo de enquadramento específico ou filiação a órgão de classe para que a empresa seja classificada como sujeito passivo daquela contribuição, mesmo porque, as atividades desenvolvidas por tal entidade paraestatal (SEBRAE e, agora, também a APEX) contribuem para o desenvolvimento de toda a economia, afetando interesses de todos os setores econômicos independentemente de seu tamanho ou estrutura.

Neste mesmo sentido pronuncia-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL “A QUO”. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial intentado pela parte agravante, por ter o acórdão local tratado de matéria de cunho predominantemente constitucional.

2. Acórdão a quo segundo o qual: a) a cobrança da contribuição social, por incidir sobre a folha de salários, encontra fundamento no art. 195, I, da CF/88; b) o que fez o legislador, ao criar o SEBRAE, foi instituir um adicional à contribuição já existente; c) **não se trata aqui de contribuição de interesse de categoria econômica a exigir a filiação do sujeito passivo, mas de contribuição de intervenção no domínio econômico que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado.**

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada, via recurso especial, basilar-se, também, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

4. No caso, o acórdão recorrido discutiu, como ponto de apoio à sua convicção, a aplicabilidade dos arts. 149, 195, I e § 4º, e 194, da Carta Magna de 1988. A matéria cogitada como vilipendiada é de cunho predominante e meramente constitucional, competindo,

apenas, ao agosto STF o seu exame.

5. Havendo fundamento predominante no acórdão recorrido de natureza constitucional, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC (sobrestamento do recurso especial até o julgamento do recurso extraordinário). Para que se aplique o referido dispositivo legal, o relator deverá considerar que, na hipótese, o recurso extraordinário é prejudicial ao recurso especial. É ato de pura discricionariedade, devendo se atentar pelo sobrestamento ou, se assim achar, negar seguimento ou não conhecer do Especial ante a predominância de tema de ordem constitucional.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 446966 PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/11/2002 DJ DATA:09/12/2002 PÁGINA:307 Relator(a) JOSÉ DELGADO Decisão por unanimidade)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SEBRAE. REGRAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. É desnecessária a prévia disposição em lei complementar para o atendimento à ordem constitucional pela contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição social destinada ao SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO EAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL - 16273 PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 04/09/2002 DJU DATA:25/09/2002 PÁGINA: 523 JUIZA MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA)

Assente, portanto, a sua natureza jurídica e a desnecessidade de benefício direto por parte dos contribuintes onerados, passemos à análise de seu fundamento constitucional.

## 2.2.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DAS CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE E PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE

Aduz o impetrante, dentre os argumentos constitutivos de sua causa de pedir, que a base de cálculo da contribuição litigada (folha de salários) feriria o princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 154, inciso I da Constituição Federal, posto que coincidiria com a base de cálculo das contribuições sociais stricto sensu, tal como previsto no artigo 195, inciso I, alínea a da Magna Carta, não sendo aplicável à hipótese sub judice a ressalva feita pelo artigo 240, do mesmo diploma constitucional, posto que tal exceção estaria reservada às contribuições já existentes a época da promulgação da Carta de 1988, quais sejam, SENAI, SENAC e SESC, e, portanto, previstas no próprio Código

Tributário Nacional, no artigo 217.

De fato, a Lei 8.029/90, ao prever a contribuição ora guerreada, como adicional às contribuições sociais lato sensu do sistema “S”, deu-lhe caráter de acessório àquelas contribuições, as quais apresentam a mencionada base de cálculo coincidente com a base das contribuições para a Seguridade, o que, porém, foi admitido através da exceção preceituada pelo artigo 240, extirpando qualquer possibilidade de configuração de bitributação.

Portanto, não seria a contribuição ao SEBRAE que teria a indigitada base de cálculo vedada e sim as contribuições para-fiscais as quais está a primeira vinculada legalmente, e que, portanto, toma emprestado características das principais, inclusive sua base de cálculo.

Convém ainda salientar que o princípio da não-cumulatividade, exarado no artigo 154, I da Constituição Federal, tem destinatário específico, quais sejam, as contribuições para a Seguridade Social, posto que a regra de conexão entre aquele dispositivo, próprio do exercício da competência residual da União, para instituição de novos impostos, e as contribuições sociais, seria o artigo 195, § 4º do mesmo diploma constitucional, o qual não teria aplicabilidade às contribuições de intervenção no domínio econômico, cujo fundamento constitucional encontra-se no artigo 149, o qual é explícito ao determinar, ele mesmo, os princípios comuns às três espécies de contribuições sociais lato sensu: a subordinação às normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, Constituição Federal), ou seja, ao Código Tributário Nacional; ao princípio da legalidade tributária, da irretroatividade, da anterioridade (artigo 150, I e III da Constituição Federal); e mais especificamente da anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da Magna Carta.

Portanto, a remissão específica feita pelo artigo 195, § 4º ao artigo 154, I, ambos da Constituição Federal de 1988, não seriam aplicáveis às contribuições destinadas a intervenção no domínio econômico, sob dois singelos argumentos: a uma, por ser o dispositivo destinado às contribuições sociais stricto sensu, cujas regras disciplinadoras são elencadas no artigo 194 e seguintes da Magna Carta; a duas, por ser o mesmo dispositivo reservado às novas contribuições, o que não seria propriamente o caso pois, conforme apresentado inicialmente, as contribuições ao SEBRAE são acessórias a contribuições já existentes antes mesmo da promulgação da Carta de 1988, posto que instituída como adicional àquelas contribuições.

Não destoaria deste entendimento o posicionamento jurisprudencial, conforme infra apresentado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SEBRAE. ADICIONAL DE CONTRIBUI-



ÇÃO. SESI/SENAI. SESC/SENAC. LEI Nº 8.029/1990. LEI 8.154/1990. NOVA CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. CF/88, ART. 149. VINCULAÇÃO. MICRO E PEQUENA EMPRESA. LEI COMPLEMENTAR. INEXIGIBILIDADE.

1. O “adicional” para o SEBRAE constitui uma nova contribuição parafiscal, de **intervenção no domínio econômico** e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, e encontra o seu fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, não se lhe aplicando, porém, as regras impostas às contribuições para a seguridade social, como o princípio da solidariedade universal.

2. Recaindo o “adicional” criado pela Lei nº 8.029, de 1990, artigo 8º, § 3º, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.154, de 1990, sobre as alíquotas das contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC, destinadas àquelas entidades privadas de serviço social de formação vinculadas ao sistema sindical (artigo 240, CF/88), dessas se distingue, nitidamente, quanto a sua finalidade.

3. Diferentemente dos impostos, a instituição de contribuições sociais não exige lei complementar.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 35000018291 QUARTA TURMA Data da decisão: 25/09/2002 DJ DATA: 20/11/2002 PAGINA: 57 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO Decisão por unanimidade)

Não configurado, portanto, ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

### **2.2.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR**

Por motivos semelhantes aos supra exarados no item anterior, também nesta hipótese inexistente qualquer ofensa a princípio constitucional, notadamente quanto ao veículo normativo de inserção da norma no meio jurídico.

Mais uma vez, conforme retro enunciado, não seria aplicável o artigo 154, I por remissão expressa do artigo 195, § 4º, ambos da Magna Carta, que exige, para fins de exercício da competência legislativa residual da União, veiculação da norma por meio de lei complementar, posto que tal exigência restringir-se-ia a tributo novo, o que não seria o caso da contribuição em tela. Some-se a isso, a inaplicabilidade daquele dispositivo às contribuições de intervenção no domínio econômico, natureza da tributação sob análise.

Quanto a remissão feita pela Impetrante ao artigo 146, inciso III, alínea a da Magna Charta, a fim de sustentar eventual necessidade de lei complementar, igualmente se mostra impertinente a mesma, posto ser de sabença comum a todos

que o indigitado dispositivo não se refere a uma lei específica, instituidora de exação, e sim a diploma de normas gerais, no caso, o Código Tributário Nacional, o qual, por conta de tal dispositivo, teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar. Acrescente-se, por oportuno, que o dito preceito faz menção expressa a impostos, de modo que, ainda que se pudesse vislumbrar exigibilidade de lei complementar para instituição de tributo específico, não seria tal exigência passível de recair sobre a espécie tributária litigiosa, posto ser esta contribuição espécie distinta daquela prevista no mencionado dispositivo.

Por fim, destacamos que o próprio artigo que atua como sede constitucional da tributação ora discutida, qual seja, o artigo 149 da Carta Magna, remete ao artigo 150, inciso I do mesmo diploma constitucional, que encerra o Princípio da Legalidade estrita, segundo o qual toda tributação será necessariamente veiculada por meio de lei, em sentido formal, sem entretanto, fazer qualquer exigência quanto a modalidade complementar. “Lei”, conforme apresentado no dispositivo, seria a do tipo ordinária, mesmo porque não se presume a exigência de lei complementar: quando requerida tal modalidade normativa, a exigência tem de ser explícita.

Ratificando tal entendimento, trazemos à colação lição de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

“É então absolutamente legítimo supor que o processo legislativo para instituir ditas contribuições, isto é, todas as referidas retro, é o da lei ordinária federal, porquanto não se vê no artigo 149, nem no artigo 195, I, II, e III, previsão constitucional exigindo lei complementar institutiva ou modificativa, como existe para as outras contribuições sociais, em prol da seguridade, meramente virtuais, previstas no artigo 195, §4º .” (in Curso de Direito Tributário Brasileiro, 6a edição, 2002, pág. 132).

**Neste mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência:**

TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE GRANDE OU MÉDIO PORTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. DESNECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. A CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE É DEVIDA POR TODAS AS EMPRESAS PASSÍVEIS DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA O SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI), PARA O SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL (SENAC), PARA O SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) E PARA O SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO (SESC), NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DA MATÉRIA (LEI Nº 8.029/90, ART. 8º, PARÁGRAFO 3º, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 8.154/90, C/C O ART. 1º, DO DECRETO-LEI Nº 2.318/86).

2. IRRELEVANTE A EXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PELO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO, EM BENEFÍCIO DA EMPRESA CONTRIBUINTE.

3. DESNECESSÁRIA A REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR, EM FACE DO CARÁTER PARAFISCAL DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL QUE DETÉM ESTA EXAÇÃO, NÃO CONSTITUINDO-SE EM UM NOVO TRIBUTO.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 79783 Quarta Turma Data da decisão: 11/06/2002 DJ - Data::20/08/2002 - Página::724 Relator(a) Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem Campos (Decisão UNÂNIME).

#### **2.2.4. NATUREZA DA EMPRESA LITIGANTE E RELEVÂNCIA PARA DETERMINAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA**

Conforme exaustivamente demonstrado ao longo dos vários excertos de jurisprudência supra colacionados, a indigitada contribuição seria devida por todos os contribuintes naturais das contribuições do sistema “S”, posto trata-se de adicional atrelado àquelas exações, como se acessório fosse.

A sujeição passiva quanto àquelas obrigações tributárias é definida em diplomas legais esparsos, dentre eles, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que elenca entre as empresas obrigadas ao recolhimento daquelas contribuições, as que tenham por objeto social atividades de industrialização e comercialização de produtos, tal como o caso da impetrante, conforme se depreende de seu objeto social.

A alegação de que a imposição da obrigação seria indevida na medida que não seria o sujeito passivo em tela beneficiário de qualquer prestação por parte da entidade parafiscal, não merece prosperar.

As contribuições parafiscais, notadamente aquelas referentes à intervenção no domínio econômico, não tem por pressuposto qualquer benefício direto devido a seus contribuintes. Em verdade, são modalidades de tributo utilizadas para regular a economia, através das quais o Estado a fiscaliza e controla. O parafisco é utilizado como forma subsidiária de atuação do Estado, prestando serviços não especificamente a determinados contribuintes, mas de caráter genérico, no benefício de toda sociedade.

Aparte da celeuma jurídica em torno da definição do termo entidade parafiscal, podemos dizer que tal terminologia englobaria o conjunto de pessoas jurídicas que atuam ao lado e em colaboração com o Estado, ou conforme HELY LOPES MEIRELLES, seria o meio-termo entre o público e o privado.

A contribuição, voltada para o custeio das atividades do SEBRAE e agora também da APEX, ambas enquadradas dentre serviços sociais autônomos, está totalmente desvinculada de uma eventual contraprestação; seu vínculo é apenas em relação a suas atividades de incremento da pequena e micro empresa e com o de-

envolvimento das exportações, finalidades das entidades paraestatais para as quais são destinados os recursos.

Não destoia tal entendimento do posicionamento jurisprudencial, o qual é uníssono no sentido de serem devidas tais exações, conforme se verifica a partir dos excertos carreados *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) - NATUREZA JURÍDICA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - SUA EXIGIBILIDADE MESMO DE QUEM NÃO DETENHA VÍNCULO COM AS ATIVIDADES DE FOMENTO DESENVOLVIDAS PELO SEBRAE.

I - Em virtude da nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, não há que se falar na impossibilidade de ser utilizado esse instrumento de impugnação em sede de mandado de segurança.

II - Em decorrência de as ações praticadas pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) **poderem beneficiar inclusive empresas de maior porte, não há que se falar em ser essa contribuição exigível apenas das micro e pequenas empresas, em face de possuir essa exação natureza jurídica de intervenção no domínio econômico.**

III - Ausente o requisito do “*fumus boni iuris*”, não há como ser concedida a liminar pleiteada.

IV - Matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada e, quanto ao mérito, agravo improvido.

(TRIBUNAL - **TERCEIRA REGIÃO AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 118076 TERCEIRA TURMA** Data da decisão: **11/09/2002** DJU DATA:30/10/2002 PÁGINA: 650 Relator(a) JUIZ JOHNSOM DI SALVO Decisão, por unanimidade).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. VINCULAÇÃO DO TRIBUTO. LEI Nº 8.029/90, ART. 8º, § 3º. OMISSÃO SANADA.

A vinculação da exação discutida diz respeito à destinação da contribuição ao custeio do serviço de apoio às micro e pequenas empresas. Destarte, **estando a embargante obrigada ao recolhimento das contribuições para o denominado sistema “S”, de conseqüência deve suportar o adicional destinado ao SEBRAE.** Acolhimento dos embargos de declaração sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL - 38000142134 QUARTA TURMA Data da decisão: 03/09/2002 DJ DATA: 19/09/2002 PAGINA: 118 DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. NATUREZA ACESSÓRIA. EXIGIBILIDADE.

1- A CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE OSTENTA NATUREZA ACESSÓRIA EM RELAÇÃO ÀS EXAÇÕES ESTABELECIDAS EM FAVOR DO SESC/SENAC, SESI/SENAI E SEST/SENAT, DEVENDO SER RECOLHIDA PELAS EMPRESAS DEDICADAS A UMA DAS ATIVIDADES PREVISTAS NO QUADRO A QUE SE REFERE O ART. 577 DA CLT, OU INCLUÍDAS NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 8º, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.029/90.

2- AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. DATA PUBLICAÇÃO 20/08/2002

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO AG - Agravo de Instrumento - 41249 Quarta Turma Data da decisão: 25/06/2002 DJ - Data:20/08/2002 - Página::733 Relator(a) Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria (Decisão UNÂNIME).

Improcedente, portanto, a pretensão de eximir-se da obrigação tributária, pretendendo eventual contrapartida por parte de entidade beneficiária do tributo, posto que inexistente previsão legal neste sentido.

### **2.2.5. DA COMPENSAÇÃO**

Neste diapasão, diante do que fora supra exposto, sendo improcedente a alegação quanto à existência de créditos tributários, prejudicado quedou-se o pedido quanto a compensação, posto que teria por pressuposto lógico a procedência quanto àquela parte do mérito.

### **3. DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, por não vislumbrar qualquer vício quanto à instituição e exigibilidade do indigitado tributo.

Custas pela Impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios, face ao verbete nº 512, da Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal e verbete nº 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça .



AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2001.5108000574-5  
AUTOR: CENTRO EDUCACIONAL ALEXIS NOVELINO LTDA.  
RÉ: UNIÃO FEDERAL  
JUIZ FEDERAL: MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA

SENTENÇA 2

O CENTRO EDUCACIONAL ALEXIS NOVELINO LTDA., estabelecimento particular de ensino optante do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ajuizou esta ação em face da UNIÃO FEDERAL insurgindo-se contra o aumento de 50% (cinquenta por cento) na carga tributária imposto pelo art. 2º da Lei nº 10.034/00.

Argumenta, em suma, que tal dispositivo é inconstitucional porque viola os princípios tributários da isonomia e da razoabilidade, na medida em que cria uma distinção dentro do seguimento educacional, vez que o incremento tributário impõe-se, sem finalidade objetiva, somente aos estabelecimentos educacionais que desenvolvem atividade de creche, pré-escola e de ensino fundamental, mas não aos que atuam no ensino médio e superior.

Portanto, o Autor pede a declaração judicial da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 10.034/00, bem como a do seu direito de recolher os tributos devidos em igualdade de condições com as demais empresas admitidas no SIMPLES, na forma prevista no art. 5º da Lei nº 9.317/96, modificada pela Lei nº 9.732/98.

Ademais, requereu que se lhe permitisse o depósito judicial mensal das diferenças litigiosas com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário e de obstar medidas fiscalizatórias e/ou punitivas da Receita Federal / Fazenda Nacional pelo não recolhimento de tais diferenças, almejando, ainda, a condenação da União na obrigação de não fazer tais exigências ou praticar tais medidas, além de no pagamento de multa diária pelo eventual descumprimento de tal obrigação e dos ônus sucumbenciais de estilo (fls. 02/28).

A inicial veio instruída com documentação que inclui a procuração e cópias dos estatutos sociais, da opção pelo SIMPLES do Autor e da legislação referida, além da guia de recolhimento das custas judiciais (fls. 29/71).

Possível prevenção detectada às fls. 74/82 foi afastada pela decisão de fl. 93.

O Autor emendou a inicial no tocante ao valor da causa (fl. 84) e para pedir

que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão se dê por antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do art. 273 do CPC c/c art. 151, inc. V do CTN, com a redação que lhe deu a Lei Complementar n° 104/2001, dispensando-se, assim, o depósito judicial das quantias controversas inicialmente proposto (fls. 95/99).

O exame do pedido de tutela antecipada foi diferido para depois da contestação (fl. 113).

A União contestou a pretensão autoral sustentando, em resumo, ausência de violação do princípio da isonomia e que a concessão do pedido do Autor configuraria violação da tripartição dos Poderes, pois equivaleria ao Judiciário legislar em matéria tributária. Ademais, ressaltou a necessidade de observância de interpretação restritiva por se tratar de norma isencional, na forma do art. 111 do CTN, e o descabimento da tutela antecipada, colacionando, ainda, o que diz serem alguns julgados acerca da matéria.

#### **Relatados, decidido.**

Vendo-se nos autos todos os elementos de fato necessários à solução das questões de Direito postas *sub judice*, passo ao julgamento antecipado da lide (CPC art. 330, inc. I).

Sem questões preliminares suscitadas pelas partes ou detectadas ex officio, passo ao exame do mérito da pretensão autoral.

Antes do mais, observo que toda a jurisprudência transcrita na contestação da União (fls. 125/128) não se aplica ao caso concreto, pois se refere à antiga discussão sobre se os estabelecimentos de ensino, como o Autor, podiam ser incluídos no SIMPLES; discussão esta que perdeu objeto desde que essa inclusão foi autorizada pelo art. 1° da Lei n° 10.034/00.

Realmente, a discussão nestes autos só tem razão de ser a partir da premissa de que o Autor é optante pelo SIMPLES e, nesse diapasão, a lide cinge-se ao aumento de tributação imposto, pelo art. 2° da Lei n° 10.034/00, unicamente aos estabelecimentos educacionais que desenvolvem atividade de creche, pré-escola e de ensino fundamental. Então vejamos.

Conquanto caiba ao legislador fixar os parâmetros da tributação, deve sempre observar as orientações e limitações constitucionalmente impostas ao fiel desempenho desse mister.

Dentre essas limitações destaca-se o princípio da isonomia, insculpido no **art. 150, inc. II, da Constituição** para vedar à União “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos” (g.n.).

O referido princípio da isonomia não perde, aliás ganha, em aplicabilidade



quando se conjuga com o tratamento jurídico diferenciado, inclusive no âmbito tributário, assegurado pelo art. 179 da Constituição às microempresas e às empresas de pequeno porte, pois é curial que a efetividade da isonomia passa não só por tratar igualmente os que se vêem nas mesmas condições, mas também por tratar desigualmente os desiguais.

Destarte, reconhecendo que particularidades de ordens burocrática e econômica dão azo a que se garanta um tratamento tributário diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, a Constituição, no seu art. 179, evidentemente adota um critério, deveras razoável, que se baseia no porte econômico dos que por ele serão beneficiados, para dar o primeiro passo, orientador, da prática da isonomia, distinguindo os (economicamente) desiguais para dar-lhes tratamento especial.

Assim feita pela Constituição essa distinção com base no critério do porte econômico, advieram as Leis n<sup>o</sup>s 9.317/96, 9.732/98 e 10.034/00 para, num segundo passo, regulamentarem como esse tratamento diferenciado deve ser aplicado isonomicamente aos que a ele têm direito, sempre tendo como parâmetro para eventuais distinções dentro desse tratamento diferenciado exatamente, e apenas, a capacidade econômica das empresas, como se percebe, por exemplo, dos arts. 2<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, I, II e §§ 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>, 8<sup>o</sup>, II, da Lei n<sup>o</sup> 9.317/96, o art. 3<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 9.732/98.

Destaque para o art. 5<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 9.317/96, que fixa os valores devidos mensalmente pelas empresas optantes do SIMPLES em alíquotas gradativamente maiores conforme maior também seja o porte econômico da empresa. Critério este coerente com as razões do sistema e eficiente aos fins, inclusive isonômicos, colimados.

A esse propósito, recorde-se ainda, como fazem a inicial e a contestação, que, ao apreciar a ADIN n<sup>o</sup> 1.643-1, o STF não considerou inconstitucional a exclusão do SIMPLES das pessoas jurídicas que prestassem serviços daquelas profissões enunciadas no inc. XIII do art. 9<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 9.317/96, assentando que “a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal ramos da atividade econômica, desde que a distinção seja razoável” (TRF da 4<sup>a</sup> Região - 1<sup>a</sup> Turma - MS n<sup>o</sup> 57.368 - Rel. Des. Fed. ELLEN GRACE NORTHFLEET - DJU de 12.01.2000, p. 200 - g.n.).

Com efeito, naquele ocasião, consideradas as particularidades das profissões excluídas, a lei legitimamente as teve por incompatíveis com o tratamento fiscal e administrativo especial preconizado no art. 179 da Constituição, em nada violando a isonomia tributária dê que assegurado tratamento igualitário aos razoavelmente discriminados.

Diverso, porém, é o caso do art. 2<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 10.034/00. Vejamos a lei:

“Art. 1<sup>o</sup> - Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9<sup>o</sup> da Lei n<sup>o</sup> 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Art. 2<sup>o</sup> - Ficam acrescidos de cinquenta por cento os percentuais

referidos no art. 5º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, alterado pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, em relação às atividades relacionadas no art. 1º desta lei.”

Tão legitimamente como o inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 vedava a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que prestassem os serviços profissionais que enumera, veio o art. 1º da Lei nº 10.034/00 especificar que, em relação aos professores, excetuam-se daquela restrição as empresas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

Todavia, uma vez assim legitimamente permitido o ingresso no SIMPLES das pessoas jurídicas elencadas no art. 1º da Lei nº 10.034/00, não poderia o art. 2º daquela mesma lei instituir, como fez, um aumento da carga tributária da ordem de 50% (cinquenta por cento) **apenas para aquelas empresas**, que desenvolvem aquelas atividades.

De fato, tal incremento na tributação é **inconstitucional, primeiro, porque descarta o critério do porte econômico da empresa, previsto no art. 179 da Carta Magna**, como norteador da aplicabilidade do tratamento diferenciado que se deve dar às microempresas e às empresas de pequeno porte, indevidamente distorcendo a correta - porque coerente e eficiente, como acima visto -- aplicabilidade de tal critério que se dá na forma do art. 5º da Lei nº 9.317/96.

**Ademais, o art. 2º da Lei nº 10.034/00 mostra-se inconstitucional** na medida em que, ao impor tal aumento na carga tributária somente às empresas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental, mas não a todas as empresas, de todos os outros ramos de atividades, também admitidas ao SIMPLES, o legislador desrespeitou a vedação, contida no **art. 150, inc. II, da Constituição**, de que se institua “tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida (...)” (g. n.).

Com efeito, mesmo sob a ótica da defesa da União, de que a Lei nº 10.034/00 deve ser examinada à luz do art. 111, II, do CTN, por se tratar de norma de cunho isencional, não se pode olvidar que a isenção tributária “traduz ato discricionário que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, destina-se, **a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal, a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade**” (STF - 1ª Turma - AGRAG nº 138344/DF - Rel. Min. CELSO DE MELLO - unânime - DJ de 12.05.95 - grifos nossos).

Todavia, não é perceptível, nem a defesa da Ré - União foi capaz de apresentar, qualquer critério lógico-racional, qualquer justificativa razoável ou motiva-

ção extrafiscal para o discrimen tributário estipulado no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.034/00 em relação, apenas, às empresas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

Ora, as pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental estão em situação rigorosamente equivalente à todas as demais empresas que se permitem ingressar no SIMPLES, desde que atendam aos requisitos gerais desse sistema, notadamente o porte econômico.

Portanto, não podem ser mais tributadas por esse sistema simplificado, exclusiva e desarrazoadamente, em virtude da atividade profissional que exercem, senão malferindo a impessoalidade da tributação.

Destarte, não se trata de estender isenção, vedada pelo art. 111, II, do CTN, mas sim de impedir discriminação arbitrária, outrossim proibida no art. 150, inc. II, da Constituição Federal.

Enfim, inexistente o óbice, alegado pela defesa da União, para que o Poder Judiciário defira o pedido do Autor a partir da declaração de inconstitucionalidade da norma atacada, pois o controle da constitucionalidade das normas é exatamente uma de suas primordiais funções no Estado Democrático de Direito. Assim, o Judiciário pode - e deve -- atuar, sempre legitimamente, como legislador negativo. Vedação existiria somente se se tratasse de o Judiciário criar norma, atuando como legislador positivo, o que não é o caso.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 10.034/00, resultado disso será o de que, sendo válido o art. 1º daquela mesma lei, como já se viu, a Autora, como empresa que se dedica às atividades de creche, pré-escola ou de ensino fundamental, é admitida ao SIMPLES e por ele tributada conforme as previsões gerais do art. 5º da Lei nº 9.317/96.

Destarte, in concreto, a norma é retirada, como se nunca tivesse existido -- ex tunc -- do mundo jurídico que rege a particular relação da empresa Autora com a Ré - União Federal, passando então a Autora a subordinar-se à mesma regência do SIMPLES que se aplica genericamente às empresas nele inscritas, não se permitindo a incidência daquele dispositivo inconstitucional.

*Ex positis*, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS. Assim, decreto, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 10.034/00, por violação à isonomia assegurada no art. 150, inc. II, e por descumprimento à principiologia do tratamento diferenciado preconizado no art. 179, ambos da Constituição Federal. **Determino que a Ré - União** se abstenha da prática de qualquer ato visando a aplicação do referido dispositivo em relação à Autora, de tal forma que, tendo ela ingressado no SIMPLES a partir do art. 1º da

Lei n° 10.34/00, deve ser tributada igualmente com as demais microempresas e empresas de pequeno porte admitidas nesse Sistema, na forma do art. 5° da Lei n° 9.317/96, com as alterações da Lei n° 9.732/98, não se permitindo a incidência do acréscimo de 50% (cinquenta por cento) previsto no art. 2° da Lei n° 10.034/00. Nesse sentido, **fica ainda a Ré - União proibida** de lavrar autos de infração, efetuar lançamentos tributários, cobrar dívidas fiscais e de praticar qualquer ato punitivo ou de constrangimento -- como inclusão no CADIN ou em Dívida Ativa -- da Autora pelos recolhimentos tributários já feitos ou que fizer na forma acima deferida, cominando multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais) para a hipótese de descumprimento dessas determinações por agente(s) da Ré, a partir de quando tenha(m) ele(s) sido intimado(s) dessa ordem. **Condeno a Ré - União** ao reembolso das custas judiciais despendidas pelo Autor e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa fixado na inicial.

Alfim, considerando a **verossimilhança** do direito da Autora que emerge da fundamentação desta sentença, acrescida do **perigo na demora** da prestação jurisdicional definitiva a ser prestada in casu dada a natureza da matéria, a exigir, no mínimo, reexame necessário; período este durante o qual a Autora ainda estaria sujeita a constrangimentos e/ou restrições decorrentes de possíveis autuações fiscais relacionadas ao objeto desta demanda, sendo ainda certo que não há perigo de irreversibilidade deste provimento, **na forma do art. 273, inc. I e § 2° do CPC c/c art. 151, inc. V do CTN, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA jurisdicional para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários**, lançados ou por lançar, contra a Autora, que se refiram à incidência do art. 2° da Lei n° 10.034/00. Intimem-se a Receita Federal / Procuradoria da Fazenda Nacional, para imediato cumprimento.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Pedro da Aldeia, 9 de abril de 2002.

**MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA**

Juiz Federal de São Pedro da Aldeia

ORDINÁRIA/OUTRAS

PROCESSO Nº: 97.003.1888-5  
AUTOR(ES): ALESSANDRE DA SILVA  
RÉU: UNIÃO FEDERAL  
JUIZ: MARCO FALCÃO CRITSINELIS

### SENTENÇA

Vistos etc.

ALESSANDRE DA SILVA propõe em face da União Federal ação anulatória cumulada com reparação de dano e indenização, com pedido de antecipação parcial de tutela.

Alega o autor que foi incorporado ao Exército, com lotação efetiva no Batalhão de Comando e Serviço da Academia Militar das Agulhas Negras, Primeira Companhia Auxiliar do Corpo de Cadete na Comarca de Resende, neste Estado, tendo sido declarado apto por junta daquela instituição para enquadramento como soldado recruta. A incorporação em 04/02/91.

Com o intuito de seguir carreira militar, no início do ano de 1992, foi selecionado para o curso de formação de cabos, tendo superado os requisitos de aptidão física e curricular.

Durante a frequência ao referido curso, sob o comando de uma equipe constituída por um tenente e alguns sargentos do Exército, alega o autor que foi vítima de perseguição pelos monitores tendo sido submetido a diversas arbitrariedades que atentaram contra a sua integridade física e moral, que redundou, diante da sua gravidade, a uma debilidade orgânica que fez aflorar a doença denominada diabetes mellitus.

Afirma o autor que, apesar de ter contraído a mencionada doença no curso que frequentou e ainda nos quadros do Exército, posteriormente, além de ser reprovado para a ascensão a cabo, foi excluído do exército, por decisão administrativa amparada em inspeção de saúde que o declarou incapaz definitivamente para o serviço do Exército.

Reclama, portanto, que existe relação de causa e efeito entre a sua atividade castrense e a diabetes, pelo que deveria ter sido considerado agregado para, posteriormente, obter a reforma por incapacidade, em conformidade com a legislação militar reguladora da matéria.

Postula verba indenizatória na forma do artigo 56 do Estatuto Militar; indenização por dano moral pelas arbitrariedades cometidas pelas autoridades responsáveis pela condução do curso de cabo, que lhe afetaram a integridade física e moral; o ressarcimento

de bens pessoais que dispôs para custear despesas médicas e com sobrevivência após a exclusão; o pagamento dos soldos mensais e demais vantagens; a devolução de descontos indevidos de fardamento e outros; com a decretação de sua reforma pela anulação de sua baixa indevida, tudo corrigido e com incidência de juros legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 29/203

Custas recolhidas (fls. 204)

Regularmente citada a União Federal ofereceu contestação alegando como preliminar a falta de interesse processual e no mérito a improcedência dos pedidos (fls. 225/234).

Após a apresentação da contestação, foi deferida a tutela antecipada, na forma requerida, para determinar a suspensão dos efeitos do desligamento do autor e sua inclusão como agregado e todos os direitos daí decorrentes, até o julgamento final da lide, com efeitos financeiros até o ajuizamento da ação, de 20/06/97.

Às fls. 248 Ofício da AMAN comunicando o cumprimento da tutela antecipada.

Réplica ofertada às fls. 250/252.

Em provas, foi deferida a testemunhal e a pericial médica, sendo esta realizada com laudo às fls. 498/507.

Parecer do assistente técnico do réu a fls. 502/512.

Audiência de conciliação a fls. 464/465.

Às fls. 526 rol de testemunhas do autor e a fls. 530 da União Federal.

Às fls. 531/539 ata da AIJ e termos de depoimento das testemunhas.

Às fls. 540/546 memoriais do autor e fls. 548/561 memoriais da União Federal.

#### **É O RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR.**

Rejeito, outrossim, a preliminar de ausência de interesse de agir, uma vez que latente a necessidade e a utilidade da busca do Judiciário para a resolução do conflito. Não há que se confundir condições para o legítimo exercício do direito de ação com o *meritum causae*. Assim, quando a União Federal postula o acolhimento daquela preliminar utiliza as razões de ataque ao próprio fundo do direito.

“Existe o interesse material de agir e o interesse processual de agir. O interesse material é que se refere ao direito substantivo, e que exige que para propor ou contestar uma ação é necessário existir interesse econômico ou moral, da parte de quem o faz. Mas o interesse processual é instrumental, secundário e subsidiário, sendo aquele o interesse substancial ou primário. Não basta ter o direito para propor uma ação, é preciso que ressalte do pedido ou da con-

testação a necessidade de invocar o poder judiciário para satisfazer a pretensão das partes, ou seja, a existência de uma lide no sentido em que Carnelutti a definiu: pretensão resistida de uma das partes. O interesse de agir é então a aspiração a uma justa composição da lide, não o interesse em lide. Há autores que consideram que o interesse de agir está na utilidade da ação; os tribunais têm um tempo precioso demais para perder com o exame de mérito em pedidos que podem ser satisfeitos por outros modos que não uma ação judiciária ou que não revelam nenhum prejuízo ou resistência do réu na satisfação do direito que se lhe exige. Lei em tese, questões acadêmicas, total impossibilidade de realizar-se prejuízo futuro, etc., são questões que revelam a falta de interesse processual de agir.”( Eduardo Pallares, Dicionario de derecho procesal civil, Porrúa ed. México, 1970)

Para o autor a necessidade e a utilidade da presente ação é latente. Entende-se que há interesse processual “se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais.”(Alfredo Buzaid, Agravo de Petição, n. 39, p. 88).

“Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. Essa necessidade se encontra naquela situação que nos leva a procurar uma solução judicial, sob pena de, se não o fizermos, vermo-nos na contingência de não podermos ter satisfeita uma pretensão(o direito de que nos afirmamos titulares)”  
(Humberto Theodoro Jr., Curso de Direito Processual Civil, vol. I, p. 59).

Ademais, as outras condições de ação encontram-se presente, a pertinência subjetiva da ação (*legitimatío ad causam*), e ainda, a possibilidade jurídica do pedido, vez que é deferido à parte a escolha entre socorrer-se do Judiciário ou enveredar pela via administrativa, não sendo esta conditio sine qua non para o exercício do direito de ação, como comprovação da lide, do conflito de interesse qualificado pela pretensão resistida.

O ato administrativo, como bem ressaltou a parte autora, que operou a baixa do autor dos quadros do Exército estava revestido do atributo da imperatividade. Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, não condiciona ao prévio esgotamento da via administrativa para o acesso ao Judiciário.

Isso vencido, adentro ao mérito da demanda.

Em primeira mão, anoto que a tutela parcialmente antecipada já analisou com certa profundidade a questão vertida nos autos, em especial a legislação que comanda a matéria e o entendimento pretoriano a respeito do nexo de causalidade para a reforma do servidor militar, considerado incapaz definitivamente, por doença contraída durante o tempo de prestação do serviço militar o congêneres.

Pelo menos em tese, a tutela garantiu a antecipação dos efeitos de uma possível procedência do pedido principal do autor, a saber, a anulação de seu desligamento, em princípio ao arrepio da lei militar e das condições físicas e mentais do autor que o impossibilitavam de manter seu próprio sustento, fora dos quadros do exército, na condição de reformado.

A tutela, dessa forma, o incluiu na condição de agregado, na forma dos artigos 81, inciso III, e 82, inciso V, garantindo ao autor o pagamento de soldo mensal de forma integral e o acesso a todos os hospitais e benefícios médicos prestados aos militares da ativa, partindo do juízo de verossimilhança que as provas acostadas com a inicial, e após a defesa da União, demonstraram o nexo causal da atividade militar e da diabetes mellitus que combale a saúde do autor, incapacitando-o para as atividades laborativas.

Nesse diapasão, como veremos mais adiante, a cognição só veio a confirmar que o produto das provas produzidas com a inicial que já inspiraram o julgador, na apreciação da tutela, a antecipar os efeitos parciais do mérito da demanda, restando para esse fim, somente a palavra de uma perícia médica judicial. Assim, necessário tecer algumas considerações doutrinárias a respeito de cabimento da tutela antecipada. Trago à colação as conclusões encerradas pelo Dr. PAULO AFONSO BRUM VAZ, Juiz Federal em Santa Catarina, em seu artigo “Antecipação da Tutela em Matéria Previdenciária”, publicada na revista AJUFE, nº 54, março/abril, 1997, pág. 48:

“...2. O provimento antecipatório representa a satisfação antecipada da pretensão de direito material sobre a qual versa a lide, ou, em outras palavras, a antecipação dos efeitos de uma futura sentença de mérito, mesmo que em caráter provisório, porquanto não dispensa a confirmação na sentença (art. 273, parágrafo 5º, do CPC)

3. distinguem-se tutela antecipatória e tutela cautelar, porque esta visa assegurar tão-somente o resultado eficaz do processo (protege o direito sem realizá-lo); enquanto aquela, embora eventualmente acautele, vai além, satisfazendo provisoriamente a pretensão contida na lide (protege o direito, realizando-o);

4. verossimilhança, periculum in mora, fumus boni iuris, abuso do direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu, constituem os pressupostos para a antecipação da tutela, sendo que a verossimilhança é requisito essencial e inafastável; quanto aos demais, basta a presença de um ou de outro;



5. as ações previdenciárias, máxime as tendentes à concessão de benefício, apresentam-se como campo fértil para a antecipação da tutela, isto em face da invariável hipossuficiência da parte autora, do caráter alimentar da prestação pretendida, da demora natural (ou excepcional?) na tramitação do processo e da orientação prolatória do INSS.

6. é indispensável o oferecimento de garantia para a execução provisória da tutela antecipada de direito previdenciário, marcadamente para o início do pagamento de proventos decorrentes da implantação de benefício, em face da indiscutível natureza alimentar; e

7. os provimentos antecipatórios não constituem novidade no direito processual pátrio, isto porque, sob o manto de tutela cautelar, sem embargo da natureza satisfativa, vinham sendo largamente utilizados, notadamente em matéria previdenciária.”

No âmbito da tutela antecipada, tanto a cravada no art. 273 quanto aquela prevista no art. 461, ambos os dispositivos do CPC, tem suporte na verossimilhança da alegação e, por seu turno, a prova inequívoca que dê ao Juiz o sentido de segurança na certeza do direito material alegado. A prova inequívoca, no dizer de MARINONI, e aquela suficiente para o convencimento do Juiz quanto ao verossímil. Não é ainda a prova completa para a declaração da existência ou inexistência do direito. A qualificação da prova como inequívoca pode conduzir ao interprete a dizer que a lei exige a indispensabilidade de uma prova inquestionável, indiscutível, irreprochável, além de pré-constituída, a exemplo das provas das alegações feitas no mandado de segurança. Não é bem assim. Basta a prova do que aparenta ser verdadeiro. ( Min. CLÁUDIO SANTOS, “Tutela Jurisdicional Antecipada”, Revista do CEJ, abril/97, vol. I, pág. 15).

Fulcrada no princípio da efetividade do processo, a antecipação da tutela surge, na sistemática do Processo Civil vigente, como exigência imperiosa do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, inciso XXXV).

Na feliz expressão do eminente processualista Nelson Nery Júnior, tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito é providência que tem natureza jurídica de execução lato sensu, com o objetivo de entregar ao autor, total ou parcialmente a própria pretensão deduzida em juízo ou os seus efeitos. É tutela satisfativa no plano dos fatos, já que realiza o Direito, dando ao requerente o bem da vida por ele pretendido com a ação de conhecimento. Com a instituição da tutela antecipatória dos efeitos da sentença de mérito no Direito brasileiro, de forma ampla, não há mais razão para que seja utilizado o expediente das impropriamente denominadas “cautelares satisfativas”, que constituem uma *contradictio in terminis*, pois as cautelares não satisfazem: se a medida é satisfativa é porque, ipso facto, não é cautelar. (...) A tutela antecipada dos efeitos da sentença de

mérito não é tutela cautelar porque não se limita a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC, art. 273, I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor), conforme os dizeres do Juiz Federal e Professor Dr. ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE, publicado na Revista CEJ, vol. I, janeiro/abril/1997, pág. 23 e segts..

O aludido conferencista esclarece que a experiência forense, no âmbito da Justiça Federal, tem revelado o constante abuso do direito de defesa da União, de suas autarquias e das entidades fundacionais, quer através de razões infundadas, de respostas diretas e indiretas, desgarradas da realidade dos autos, quer mediante contestações e recursos repetitivos e enfadonhos, que versam sobre matéria jurídica totalmente resolvida e pacificada na jurisprudência terminal de nossos tribunais.

Essas anotações se tornam importante na medida em que a Justiça Federal não pretendeu apenas salvaguardar a integridade física do autor pela ocorrência do tempo do processo, mas fê-lo com base em robusta prova acostada a inicial para lhe antecipar, pelo menos em parte, a sua pretensão meritoria. Tanto que na decisão de fls. 239/242, a tutela carregou as ementas que se seguem que comungam com o pedido autoral. Nesse sentido:

“EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO INDEVIDO. PORTADOR DE DIABETES E HIPERTENSÃO ARTERIAL.

1. Segurado portador de diabetes e hipertensão arterial, considerado inválido pela perícia judicial, e que veio posteriormente a falecer por complicações resultante do seu estado mórbido.
2. Auxílio-doença indevidamente cancelado pela Previdência Social, cujas burocracia e incompetência os fatos revelam.
3. Apelação do INSS improvida.

(TRF da 1ª Região, 1ª Turma, AC 90.11711-4/MG, DJU em 16.11.92, p. 37542, Rel. Juiz Eustáquio Nunes da Silveira)

“EMENTA - PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Comprovada por perícia médica judicial a incapacidade total e permanente do segurado, portador da moléstia “diabetes mellitus”, impõe-se a concessão da aposentadoria por invalidez.

II - Recurso parcialmente provido”

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC 89.33122-2/SP, DJU em 30.07.90, p. 00071, Relator Juiz Arice Amaral)

“EMENTA - PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 59 E ART. 64, E ART. 42 AART. 47, DA LEI 8.213/91. NOVO PEDIDO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu o restabelecimento da auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez à autora que, portadora de diabetes e neoplasia maligna, e tendo-se submetido a delicada cirurgia, e tratamentos radioterápicos e quimioterápicos preencheu os requisitos previstos na Lei 8.213/91;

2. Tendo a autora requerido administrativamente o auxílio-doença, não é necessário novo pedido administrativo para a conversão daquele em aposentadoria por invalidez.

3. ... omissis ...

(TRF da 4ª Região, 5ª Turma, AC 95.043311-6 / SP, DJU em 30.06.96, Relatora Juíza Marga Inge Barth Tessler).

Sem embargo, tendo a decisão da antecipação da tutela parcial apreciado e julgado pertinente as alegações da inicial e os documentos que com ela deflagraram esta ação, cabe neste momento a sua confirmação, em especial para afastar o parecer da Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de Resende, Hospital Escolar da AMAN, que resultou na inspeção de saúde nº 40, de 04/06/93, feita por ocasião do desligamento do autor, com o resultado de incapacidade definitiva para o serviço do Exército, podendo, todavia, prover os meios de subsistência (fls. 33/34).

Aliás, parenteseia-se, aduzindo que o TRF da 2ª Região no agravo de instrumento interposto pela União Federal objurgando a tutela concedida, confirmou a decisão com amparo em parecer do Ministério Público Estadual, como se vê do acórdão, relatório e voto insertos a fls. 241/244.

O ato de exclusão do autor, juntado a fls. 35, ampara-se na referida ata de inspeção, ambos desprovidos de qualquer fundamentação.

De início se observa que a Junta constatou o CID-250.0/1 (Revista CID/75-da Organização Mundial de Saúde - OMS), que corresponde a diabetes, quando o autor ainda estava no exército.

Diante dessa conclusão, o Exército já deveria ter determinado a reforma de ofício ao autor, com base no Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 09/12/80, na esteira do art. 106, II, c/c art. 108, VI, que trata de moléstia ou enfermidade que cause a incapacidade definitiva para o serviço ativo das forças armadas sem relação de causa e efeito com o serviço. Eis o primeiro erro da administração militar.

Não bastasse isso, antes mesmo desse parecer da junta médica que inabilitou o autor, outras manifestações do Exército atestaram a capacidade física e psíquica do autor. A primeira delas se deu com seu ingresso nas forças armadas, com sua incorporação

em 04/02/91, com parecer favorável da junta de inspeção de saúde geral do Hospital do Exército. Posteriormente, em fevereiro de 1993, após ser aprovado em bateria de exames médico-laboratoriais, constante no registro de alterações funcionais, o autor obteve a segunda prorrogação para a permanência nas fileiras do Exército, em primeiro reengajamento, do seguinte teor: FEVEREIRO. All, o Adt nº 029 ao BI nº 029, publicou que na inspeção de saúde a que foi submetido pela JISG/RESENDE (HE/AMAN) obteve o seguinte parecer: “Apto para o serviço do Exército”. MARÇO: S/A ABRIL: S/A MAIO: A 04, O Adt nº 081 BCSv ao BI Nº 081. publicou que autorizo a segunda prorrogação (1º reengajamento), por 02 (dois) anos ao soldado Alexandre a contar de 04/02/93. (fls. 93/94)

Fazendo-se o cotejo da documentação acostada com a inicial, nota-se o equívoco da decisão administrativa militar. Os documentos de fls. 36/55 demonstram a regularidade das altas taxas de glicose no material sanguíneo colhido do auto durante sua permanência no Exército e depois de sua saída forçada. O receituário do SUS de fls. 56 atesta ser o autor portador de diabetes mellitus, com dependência à insulina. Os documentos de fls. 57 e 58, de igual modo, atestam a doença.

As fotografias de fls. 59/65 demonstram a robustez do autor em meados de outubro de 1992, ainda no Exército e seu posterior definhamento.

Isso vencido, resta o resultado da cognição para a resolução do ponto central da demanda, qual seja, a existência ou não denexo de casualidade entre as agressões físicas e psíquicas sofridas pelo autor no curso de formação de cabos ministrado pela AMAN e a doença que o combaliu para os serviços do Exército e da vida civil, com a conseqüente imposição, se afirmativa a casualidade, da reforma do autor, por incapacidade definitiva.

Alega o autor que sofreu uma série de torturas no curso de formação de cabo, a pretexto da rígida disciplina militar, consubstanciadas em excessos praticados pelo comando que ministrava o curso, bem como alguns de seus monitores, com graduação e posto de tenente e sargentos. Dessa arbitrariedades, aproveitando-se de suas autoridades, teria resultado a diabetes mellitus pela constante submissão do autor a condições físicas e mentais insuportáveis, com alto pico de stress, distúrbios que de forma generalizada afetaram sua condição de resistência orgânica.

É possível que os episódios que o autor sofreu no curso de formação de cabos tenha dado causa à diabetes mellitus que o incapacitou?

Ainda na inicial o autor traz apontamentos sobre a definição da diabetes mellitus, como sendo resultante de uma interação variável de fatores hereditários e ambientais e caracterizada por secreção anormal de insulina, níveis de glicose sanguínea inapropriadamente elevados e uma variedade de complicações e órgãos terminais, in-

cluindo nefropatia, retinopatia, neuropatia e aterosclerose acelerada. A falta relativa ou absoluta de secreção de insulina, associada a excesso de hormônios do stress circulantes é responsável por elevação inapropriada da glicose sanguínea e alterações associadas no metabolismo lipídico, caracterizando a síndrome metabólica, conforme texto doutrinário de medicina inserto a fls. 95/106.

Outros textos (fls. 107/126), juntados pelo autor tentam demonstrar cientificamente a possibilidade de o diabetes ser provocado em decorrência de alteração profunda no sistema nervoso, todos atestando e sinalizando que as ocorrências de que foi vítima o autor geraram a diabetes de forma primária, ou mesmo assim, deram causa ao afloramento de uma diabetes congênita. O fato é que, mesmo em se considerando que o autor já portava de forma latente a diabetes por congênita, verdade se traduz na circunstância de que até o curso de formação de cabos que o autor freqüentou ela estava sob a forma incubada, sendo as agressões sofridas a causa do seu aparecimento.

Dessa afirmativa, em síntese, pode-se concluir: 1. o autor não era portador da diabetes mellitus e contraiu o distúrbio em consequência de stress e maus tratos no curso de formação de cabo; 2. o autor já era portador da diabetes congênita, que estava em estado de latência, tendo sido a mesma aflorada por circunstâncias de degradação orgânica e violência psíquica que assolaram sua estada durante o curso de formação de cabos.

Em qualquer dessas duas alternativas o Exército não poderia excluí-lo, vez que a legislação militar garante a reforma do militar que ficou incapacitado para o serviço militar com ou sem relação de caso e efeito com ele. É inquestionável que, mesmo considerando as duas hipóteses acima perfilhadas, foi no curso de formação de cabos que a diabetes venceu o organismo do autor.

A defesa do Exército, tanto na esfera administrativa como na judicial, a teor da contestação da União Federal de 225/234 e nos memoriais de fls. 548/561, além de pretender a salvaguarda do ato administrativo de exclusão do autor por alegação de que a diabetes constatada seria congênita, ampara-se no fato de o autor ter condições laborativas para a vida civil.

A primeira alegação da União não procede, pelo que já foi dito acerca da irrelevância de ser a diabetes do autor congênita, o que afinal não se comprovou. A segunda defesa, a capacidade laborativa para a vida civil, foi afastada de forma certa pelos documentos que o autor trouxe com a peça vestibular e também pela perícia judicial realizada, sem contar com a prova testemunhal produzida pelo demandante.

Os documentos de fls. 153/170 não deixam margem de dúvida quanto a necessidade de tratamento intensivo e constante a que era e é obrigado o autor a ser

submetido em decorrência da diabetes, em que pese ter ele tentado por diversas vezes enquadrar-se na rotina da vida civil e nas relações de trabalho.

O próprio estado físico do autor retratado em fotos constantes nos autos e na percepção direta deste Juízo ditam que o autor não tem condições de sobreviver no mercado de trabalho pela deficiência orgânica que porta desde de sua saída do Exército.

A cognição judicial corroborou as assertivas do autor e, por conseqüência a frágil defesa da União Federal, confirmando, além dos documentos da inicial, os posteriores que vieram aos autos, em especial os de fls. 469/471, tendo a perita do Juízo afirmado em diversos trechos do laudo as razões médicas que garantem a pretensão autoral. Confira-se: (fls. 498/507) Quesitos apresentados pela Dra. Arleuse Salotto Alves: “1. Existe relação entre o aparecimento do Diabetes Mellitus tipo I e o stress, emoções aborrecimentos, etc. Nas pessoas que têm predisposição genética, o fator emocional pode ser o fator precipitante da doença que poderia, até, não se manifestar no decorrer da vida ou vir a fazê-lo mais tardiamente.

*2. Como respondido no quesito anterior, o stress emocional pode ser o fator precipitante da doença. (...)*

*4. Enquanto não se descobrir a cura da doença, o autor dependerá da insulina para sobreviver. (...)*

*6. Todo paciente diabético tem condições de trabalhar, desde que a atividade profissional não impeça seu tratamento, isto é, o seu local e horários de trabalho devem permitir que ele faça uso da insulina, seus testes e tenha sua alimentação em horários prescritos. Em relação aos horários, estes podem ser modificados de acordo com as necessidades momentâneas dos pacientes. A atividade profissional deve ser exercida em local que permita ao paciente se medicar em casos súbitos de mal-estar, como a queda rápida da glicose no sangue. Se estiver bem controlado e respeitar essas normas de trabalho, não há contra-indicação em carregar peso ou sofrer eventual sangramento, desde que já não esteja desenvolvendo complicações crônicas.(...)*

*8. Sim, o autor está apto a exercer atividades profissionais com vínculo empregatício, podendo mesmo vir a se aposentar, desde que respeitadas as condições já sugeridas em quesitos anteriores.*

*9. As complicações crônicas do Diabetes Mellitus são de natureza vascular, podendo comprometer a Visão, levando até a cegueira; Rins, levando a insuficiência renal; Coração, com maior predisposição a hipertensão arterial e suas conseqüências; Disfunção erétil, com impotência sexual e Alterações vasculares e neurológicas periféricas, com comprometimento da cicatrização e da marcha. (...)*

*16. Por informação fornecida pelo autor, ele tem usado a insulina que lhe é fornecida pela rede pública, ligada ao SUS. (...)*

18. Até o momento não existe cura para o Diabetes Mellitus e todas as novas descobertas se propõem a um melhor tratamento e maior conforto para executá-lo.

Quesitos apresentados por Dr<sup>a</sup> Mária Francisca de Freitas Costa:

1. Não, a origem etiológica Diabetes Mellitus não é de fácil constatação.

(...)

3. Sim, a doença pode ficar “mascarada” por muitos anos e só vir a se manifestar se a pessoa estiver exposta a algum dos chamados fatores desencadeantes, como alguns tipos de vírus, stress, erros alimentares, etc.

4. O autor desconhece casos de Diabetes Mellitus em sua família, mas vale ressaltar que o Diabetes tipo I não está ligado à história familiar.

5. Não é fácil reconhecer a herança genética do Diabetes Mellitus, apesar de não ser impossível. Não dispomos ainda de testes que possam ser realizados rotineiramente em laboratórios e só é possível reconhecer esta herança ou esta predisposição, antes da doença se instalar. (...)

7. Diabetes Mellitus tipo I surge em pessoas que têm uma susceptibilidade genética prévia que por influência de fatores ambientais, como dietas, vírus, stress etc causam alterações nas Ilhotas de Langerhans (local onde é produzida a insulina), desenvolvendo, então anticorpos contra a insulina e até que a doença se manifesta. É bom lembrar que esta seqüência de eventos pode não se completar e para que isto aconteça, precisamos de muitos anos.

8. No momento em que o paciente foi examinado defrontei-me, apenas, com uma pessoa bastante ansiosa.

9. O estado de ansiedade apresentado pelo paciente pode ser atribuído ao momento da perícia médica, uma situação nova para ele. De qualquer forma, o fator emocional que pode ter contribuído para o desencadeamento da doença não poderá ser detectado nesta fase pois a doença já se manifestou há muitos anos e o fator causal pode não mais existir.

10. Não. Uma vez estabelecido o contato com o fator ambiental precipitante da doença, as alterações celulares serão desencadeadas.

11. A hereditariedade, a obesidade, as perturbações hormonais são fatores desencadeantes do Diabetes Mellitus tipo 2. O diabetes Mellitus tipo I pode ser desencadeado por stress, vírus e algumas alterações dietéticas ainda em fase de estudo.

12. Vale a pena recorrermos à classificação do Diabetes Mellitus para que possamos entender o tipo que acometeu o autor. Existem 2 tipos principais. O Diabetes tipo I acomete, na maioria das vezes, crianças e adultos jovens. Está ligado à predisposição genética e pode ser desencadeado por stress, infecções por vírus, etc e existe produção

*insuficiente ou falta de produção de insulina o que torna o paciente dependente desta substância. O Diabetes tipo 2 acomete adultos e está ligado à história familiar. Nestes casos, os fatores desencadeantes podem ser a obesidade (principal), o stress, a gravidez, etc e há produção de insulina, mas sua ação é ineficaz. Portanto o paciente vai precisar de medicamentos que facilitem esta ação. além disso, existe ainda na classificação diabetes causados por ação secundária de outros hormônios, por ausência de pâncreas, etc e que não vamos aqui discutir, já que não estão ligados ao caso e de nada nos ajudaria. O autor é portador de Diabetes Mellitus tipo I.*

Cabe neste momento, tecer considerações sobre a resposta dada pela Perita ao quesito nº 8 apresentado pela parte autora, onde a mesma afirma que o autor está apto a exercer atividades profissionais com vínculo empregatício. A perícia, nesta parte, não é acatada pelo Juízo com base nas provas constantes nos autos, mormente a documental, já minuciosamente enfrentada, como também na percepção pessoal do magistrado com relação ao estado físico do autor, quando do seu comparecimento na audiência de instrução e julgamento, ocasião em que o Juiz teve oportunidade de perceber o estado combatido da aparência física do autor.

Ademais, ainda em relação a este ponto, arrematado no art. 436 do CPC que dita não estar o Juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, a resposta da Perita aos demais itens contradiz ao veredicto da aptidão para o trabalho civil, em especial por atestar que o autor é portador da Diabetes Mellitus tipo 1, doença crônica e irreversível e que a falta de administração correta da insulina provoca o agravamento do quadro, podendo levar o paciente à morte, sem prejuízo de outras síndromes ligadas a diversos órgãos vitais do corpo humano.

Na própria resposta do quesito nº 8 mencionado, a Perita prevê que o autor pode mesmo vir a se aposentar. É o que ele pretende, porém dentro da legislação militar aplicável ao caso, que prevê a reforma nos casos de doenças que importe em incapacidade definitiva para o serviço do Exército, não condicionando à aptidão para o trabalho civil.

Nesse sentido: “Na livre apreciação da prova, o julgador não se acha adstrito aos laudos periciais, podendo, para o seu juízo valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos, inclusive de pareceres técnicos e dados oficiais sobre o tema objeto da prova, tanto mais quando, como no caso, adota conclusões de um dos laudos, com adaptações determinadas por dados científicos que se acham nos autos.” STJ, Agravo 27011-1/RS, Rel. Min. Dias Trindade, DJU-23/11/92, pág. 21.887.

E ainda: “O Juiz forma a sua convicção pelo método da crítica sã



do material probatório, não estando adstrito aos laudos periciais, cuja utilidade é evidente, mas que não se apresentam cogentes, nem em seus fundamentos não por suas conclusões, ao magistrado, a quem a lei confia a responsabilidade pessoal e direta da prestação jurisdicional.” STJ, Agravo 12047/RS, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU-09/09/91, pág. 12.210.

No mais, a perícia médica judicial embasa com fidelidade as argumentações expendidas nesta fundamentação. Acresço que o estudo emocional realizado por Daniel Goleman, PHD, em sua obra “Inteligência Emocional”, Editora Objetiva, 54ª Edição, pág. 188, estabelece cientificamente a relação mental com o organismo do ser humano, como as emoções podem afetar a saúde psíquica e orgânica do homem gênero e a autonomia do sistema nervoso como potencializador de distúrbios tóxicos que afetam o sistema imunológico.

“... Num comentário de 1993, nos Archives of Internal medicine, sobre a correlação estresse-doença, Bruce McEwen, psicólogo de Yale, observou um largo espectro de efeitos: comprometimento do sistema imunológico a ponto de disparar a metástase do câncer; aumento da vulnerabilidade a infecções virais; exacerbação na formação de placas que levam à arteriosclerose e à obstrução do sangue que causa enfarte do miocárdio; aceleração do início da diabete Tipo I e do curso da Tpo II; e piora ou provocação de uma crise asmática. O estresse também pode levar à ulceração do trato gastrointestinal, provocando sintomas como colite ulcerativa e doenças inflamatórias do intestino. O próprio cérebro esta sujeito aos efeitos de longo prazo do estresse constante, incluindo danos ao hipocampo e, portanto, à memória. De um modo geral, diz McEwen, ‘crescem os indícios de que o sistema nervoso está sujeito a ‘desgaste e rompimento’ como resultado de experiências estressantes”.

Aduzo que uma das testemunhas trazidas pelo autor, em depoimento prestado em Juízo, de nome Ricardo Muniz Escano, depoimento inserto a fls. 536, tentou empregar o autor após a sua saída do Exército, lá exercendo suas atividades por um ano e meio. Esta oportunidade de emprego ao autor se deu com relações de coleguismo. Sabe-se que a crise do desemprego assola empregados que gozam de boa saúde física e mental, restando no quadro contemporâneo que empregados com deficiências do tipo do autor estão excluídos da competitividade. Além do mais, tanto este testemunho como alguns outros documentos dos autos comprovam que o autor tentou levar uma vida normal na sociedade civil, mas não conseguiu. Não pretendeu, de início, utilizar sua síndrome para receber qualquer benesse indevido das forças armadas.

Crivado que o autor apresentou um quadro clínico de síndrome caracterizado pela Diabetes Mellitus ainda nos anos em que encontrava-se nas fileiras do Exército,

bem como estabelecido que a sua incapacidade é definitiva e crônica, gerando o direito à reforma nos termos do Estatuto dos Militares, resta ainda saber se há relação de causa e efeito com o serviço, ou seja, se os danos à sua integridade física e psíquica que alega ter sofrido no curso de formação de cabos ocorreram e se, diante da gravidade foram suficientes para criar o nexo causal do apoderamento da doença sobre o organismo do autor.

De início, ao abordar esse tema, necessário estabelecer que a disciplina e a hierarquia, como princípios inerentes à situação jurídica especial dos militares, não encontra-se em julgamento. O sistema militar é vertido desde a Constituição Federal até legislações específicas que o regula, razão suficiente para afastar o controle jurisdicional sobre o mesmo.

Nessa medida, cabe à jurisdição a análise e a punição dos excessos, das ilegalidades, das arbitrariedades e do abuso de poder eventualmente cometidos por alguns membros das forças armadas. Se o sistema, ante o julgamento meridiano, é rígido e exige dos incorporados uma capacidade física e psíquica treinada para as funções acometidas pelo Estado às forças armadas, ele deve ser de caráter pessoal, uma vez que esse sistema, do jeito que é, esta amparado sob o manto da legalidade.

Inauguro com os depoimentos colhidos da prova testemunhal produzida tanto pelo autor como pela defesa, abaixo reproduzidos. Todavia, é preciso anotar, que na verdade esse é o ponto forte da prova para estabelecer a ocorrência de abusos e arbitrariedades perpetradas pelo comando do curso de formação de cabos.

As testemunha do autor, Stanislau Robson Mendes Matos e Paulo Cesar Duarte, incorporados na mesma época que o autor, também freqüentaram o curso de formação de cabos no período de 1992, tendo os dois, de forma uníssona, confirmado que o autor foi vítima de excessos nas oficinas de exercícios do curso de formação de cabos. Os depoimentos de ambos são auto-explicativos:

Depoimento da testemunha Stanislau Robson Mendes Matos:

“conheceu o autor em 1992 quando com ele prestou o curso para a formação de Cabo da AMAN; atualmente o depoente não está mais no exército; afirma o depoente que durante o curso de formação de cabos no período de 1992, no qual também participou o autor, foram cometidas várias arbitrariedades pelo comando do curso, mais especificamente nas pessoas dos Tenentes Carlos e Clemente e do Sargento Sales; haviam outros dois integrantes do comando do curso, os Sargentos Elson e De Lima; o depoente esclarece que o curso de 1992 foi particular no que tange às agressões aos formandos, afirmando que houve excesso no desenrolar das atividades iminentes à formação de Cabos; apesar do rigor que faz parte dos cursos de

formação, no geral, na AMAN, não exita o depoente em afirmar que o curso ministrado pelo Comando acima nominado extrapolou em relação às regras e os regulamentos atinentes ao curso; esclarece o depoente que por ocasião do ingresso como soldado os candidatos devem submeter-se a rigoroso exame clínico; após a sua efetivação os soldados ainda devem submeter-se de três em três meses a exames de aptidão física (TAF); se o soldado pretender ingressar no curso de formação de cabo ele deve submeter-se a novo exame, se quisesse ou ser avaliado pela regularidade do TAF e somente os de aptidão física extremamente regular poderiam ascender ao curso de formação; confirma o depoente que durante o curso de formação de cabos em que participou juntamente com o autor ocorreram diversas irregularidades praticadas pelo comando do curso na imposição das tarefas, como por exemplo serem os formandos submetidos ao denominado “pau argentino” e a prática do “pau de arara”; além disso, os formandos inclusive o autor foram submetidos à vergonha a medida em que foram obrigados à prática de atos incompatíveis com o sexo e com as regras de dignidade; narra o depoente que em determinada ocasião, por ocasião da tarefa do curso de sobrevivência na selva, o Tenente Carlos, o Tenente Clemente e o Sargento Sales, após cortarem o pênis de um coelho obrigaram o autor a portá-lo e a mostrá-lo quando exigido; aduz o depoente que o curso de formação que participou com autor nunca sofreu fiscalização de superior da AMAN, ficando a total liberdade dos Tenentes ministrarem as tarefas, seguindo o QTS; inclusive o depoente ouviu por várias vezes o Tenente Carlos dizer que quem mandava naquela parte do curso era ele; o depoente desconhece os motivos da perseguição, segundo alega, dos Tenentes em relação ao autor, porém confirmando que a mesma existiu, podendo atribuí-la ao fato de que o Tenente Carlos pretendia se vingar de benesses que o autor recebia pela posição de trabalhar com oficiais; esclarece o depoente que outros integrantes desse curso em 1992 sofreram lesões à integridade física e moral, fato que redundou denúncias ao comando da AMAN, gerando a instauração de sindicância não sabendo o depoente precisar seu o resultado; afirma com precisão o depoente que o autor ficou acometido da diabete por força das agressões físicas e morais de que foi vítima no curso de formação de 1992.”

#### Depoimento da testemunha Paulo Cesar Duarte:

“que o depoente também fez o curso de formação de cabos juntamente com o autor em 1992; o depoente também não foi aprovado no curso; esclarece o depoente que os excessos narrados pelo autor ocorreram efetivamente sendo o depoente também vítima deles; o depoente acha que essa perseguição à alguns formando do curso de

formação de cabos em 1992 se deu pelo fato de eles normalmente trabalharem em local considerado como privilegiado e, sujeitos ao curso e à autoridade dos Tenentes Carlos e Clemente e o Sargento Sales; esclarece que o comando do curso por designação da AMAN estava atribuído ao Tenente Carlos; esclarece entretanto que o comando era na prática partilhado pelos três, em casos de ausência; afirma o depoente que na incorporação como soldado nas fileiras do exército todo habilitado é obrigado a fazer exames tanto de aptidão física como laboratoriais, inclusive de sangue; no caso do autor se fosse constatada a diabetes naquela oportunidade o mesmo não poderia ter ingressado na corporação, segundo entendimento do depoente; esclarece o depoente que pelo seu conhecimento o soldados não estavam obrigados e nem faziam testes regulares de aptidão física; não havia necessidade de exame de aptidão física ou laboratorial prévio ao ingresso no curso de formação de cabos e nem no decorrer deste; afirma o depoente que durante o curso de cabo a sua turma, inclusive o autor, não foi submetido a qualquer tipo de exame sequer físico ou laboratorial; após o término do curso de formação de cabo com a reprovação de todos que segundo o depoente eram perseguidos pelo Tenente Carlos, inclusive o autor, não sabe o depoente o destino deste, já que deu baixa logo após; o depoente confirma que o autor foi submetido a várias agressões físicas inclusive no “pau argentino” e no “pau de arara”, um seguido do outro e depois abandonado sem qualquer tratamento médico, além de outras atrocidades cujos excessos não faziam parte do regular curso de formação, tanto é que o depoente desconhece a aplicação dessas práticas arbitrárias em outros cursos ministrados no AMAN.”

Por seu turno, a testemunha arrolada pela defesa, o Segundo Sargento do Exército Alexandre Nascimento Sales, em seu depoimento de fls. 537/538, afirmou que para o ingresso no curso de formação de cabos, com relevo o que se ministrou em 1992, é necessário uma prévia aptidão intelectual, física e de saúde, permitindo o acesso àquela preparação para cabo e por isso, são extremamente rígidos.

A testemunha também ratificou a aplicação dos manuais de sobrevivência na selva e de prisioneiros de guerra juntados pelo autor as fls. 131/145, onde existe o quadro de atividades e as diversas oficinas a que são submetidos os formandos a cabo, onde existe a previsão de instrução do quadro dos prisioneiros de guerra com submissão à prisão e às práticas do “pau de arara” e do “pau argentino”, bem como ingestão de sangue de animais.

Não se discute o programa dos manuais do Exército, porém, que não se pode admitir é que a AMAN não procedesse a fiscalização para o fiel cumprimento do treinamento ofertado àqueles que se propõem a seguir a carreira de cabo, deixando ao

bel-prazer dos monitores, com poder discricionário para estabelecerem outras modalidades de treinamento ou ainda aplicarem o programa de instrução dado pelo Exército de forma particularizada.

Note-se que os treinamentos ministrados pela AMAN, mesmo no caso de instrução de prisioneiros de guerra com as práticas do “pau de arara” e do “pau argentino”, com o objetivo de demonstrar ao formando verdadeiras técnicas utilizadas por um pretense inimigo, deveriam ser apenas como demonstração, encenação. Porém, o que aconteceu em 1992 com o autor e as outras testemunhas que também freqüentaram o curso de formação de cabos, foi uma desmedida aplicação da instrução pelo instrutor e pelos monitores, fato confessado pelo próprio Sargento Sales ao alegar que aquelas práticas visam “prepará-lo caso o formando em atividade real pelo Exército venha a se encontrar em situação semelhante”.

O Sargento Sales também esclareceu que existe uma certa liberdade do Sargento e do Tenente em aprofundar outras práticas além daquelas constantes do programa padrão, o que leva a crer que o mundo da instrução da formação de cabos é comandado autonomamente pelos instrutores e monitores, sem qualquer disciplinamento prévio da AMAN que visasse assegurar a regularidade das instruções, a sua medida e o seu caráter técnico-científico. Se os instrutores tinham essa liberdade, abstratamente houve a possibilidade de eles terem exasperado no curso de formação de 1992, probabilidade que confrontada com as provas dos autos alcançou a certeza.

O que se presume, podendo se afirmar que efetivamente aconteceu, foi a exposição dos formandos na verdadeira situação de prisioneiros de guerra, inflingindo-lhes castigos reais de tortura expressos no “pau de arara” e no “pau argentino”. Além de obviamente despropositada essa simulação da realidade com todas as suas características, a rigidez do curso da AMAN nem se justifica pela sua própria condição de força auxiliar do Exército, o que leva a crer que os seus integrantes, muito provavelmente, não estariam no “front” de uma guerra para receber tratamento tão virtualmente próximo da realidade, não se equiparando a batalhão de infantaria ou de artilharia.

Isso encontra-se ratificado pelas testemunhas cujos depoimentos acima se transcreveu e pela existência de um mal explicado inquérito, melhor dizendo, sindicância para apurar as irregularidades no curso de formação de 1992, por denúncias dos formandos, cujo resultado a defesa sequer mencionou, conforme documentos de fls. 146/152, que trata de depoimentos prestados ao Capitão Joau e ao Cabo Ventura para a formação de uma apuração interna, que não se sabe se efetivamente existiu.

Não bastasse isso, a AMAN assume a custódia e dever de zelar pela segurança de todos aqueles que estão no interior de suas dependências, em especial a dos

incorporados. É daí que surge o seu dever de fiscalização e de vigilância para não permitir abusos de homens que não dignificam as forças armadas, como também para evitar lesões aos participantes de cursos, como reconhecido pelo Sargento Sales, que os cursos são rígidos e eventualmente violentam a integridade física de seus participantes. É seu dever também fiscalizar se os formandos têm condições de suportar o rigor inerente às instruções do Exército. O Sargento Sales depôs que “acredita que o autor organicamente não suportou o rigor da tarefa”. Ora, e mesmo assim, ninguém declarou durante as instruções a inaptidão do autor, obrigando-o a permanecer até o final e suportar além de suas capacidades psíquicas e orgânicas a rigidez incontestada dos serviços do Exército.

Aliás o Sargento Sales escolheu a AMAN ao averbar que para a incorporação do soldado do Exército não é necessário mais de que o exame físico geral e para ao curso de formação não é exigido previamente qualquer exame clínico ou testes de regularidade física. Isso significa que os formandos ou sobrevivem por si sós, conforme suas aptidões, ou sucumbem, sem qualquer orientação ou proteção da AMAN. É daí que surge a sua responsabilidade no caso dos autos - *nemo damnum facit, nist quid id fecit quod facere jus non habet* - ninguém faz dano a não ser que faça que não tem direito de fazer.

Diante disto, evidentemente que ficou caracterizado práticas inconcebíveis de abuso de autoridade, de tortura, de humilhação, de agressão à sexualidade, de violação do equilíbrio psíquico-emocional dos formandos do curso de formação de cabo de 1992, gerando o liame de conexão entre elas e os danos perpetrados ao organismo físico e mental do autor, criando o dever de reparação, com relação da causa e efeito.

**Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239973**

**Processo: 1999.01.07415-0 UF: RN Orgão Julgador: QUINTA TURMA**

**Data da Decisão: 16/05/2000 Documento: STJ000360113 Fonte DJ**

**DATA:12/06/2000 PÁGINA:129 Relator EDSON VIDIGAL**

“Ementa ADMINISTRATIVO. MILITAR. LESÃO INCAPACITANTE PARA O SERVIÇO ATIVO. NEXO DE CAUSALIDADE COM AS ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. Adotando nosso sistema processual civil o princípio do livre convencimento motivado, não está o Juiz adstrito ao laudo pericial apresentado em juízo, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

2. Reconhecido motivadamente pelo Tribunal de origem a presença do nexo etiológico entre a LESÃO sofrida pelo MILITAR e as atividades a que habitualmente era submetido dentro da corporação, bem como a incapacidade permanente para o exercício da atividade MILITAR,

infirmar essa conclusão exige o revolvimento de matéria fática, inviabilizado na via eleita pelo óbice da Súmula 07/STJ. Reforma que deve ser mantida.

3. Segundo precedentes desta Corte, “em face dos manifestos e freqüentes abusos na fixação do quantum indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, lícito é ao Superior Tribunal de Justiça exercer o respectivo controle” (Resp 215.607/RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 13/09/1999).

4. A indenização, em caso de danos morais, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano, com base em alguns elementos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes.

5. Arbitrado sem moderação, em valor muito superior ao razoável, imperiosa a redução do valor devido à título de danos morais, dentro dos critérios seguidos pela jurisprudência desta Corte.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.”

Ainda nesse sentido:

**Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO**

**Classe: EAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL - 91984**

**Processo: 95.02.25677-8 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Data da Decisão: 13/04/2000 Documento: TRF200066777 Fonte DJU**

**DATA:08/06/2000 Relator JUIZ RICARDO REGUEIRA**

Ementa EMBARGOS INFRINGENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS OCASIONADOS POR ACIDENTE SOFRIDO NA AMAN. TRATAMENTO MÉDICO EM HOSPITAIS ESPECIALIZADOS. LUCROS CESSANTES. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO.

- A prescrição, como instituto jurídico, é composta por dois aspectos básicos, quais sejam, a inércia do titular e a passagem do tempo. Conjugados ambos os requisitos, extingue-se o processo, não se cogitando mais do direito material em si.

- Consta do autor, que a rígida disciplina e o regramento militar o impediram de acessar o judiciário antes do esgotamento da via administrativa. Assim, inexistindo a inércia, ou melhor, estando impedido o militar de ajuizar o pleito, não há que se falar em prescrição.

- Não há como se pensar em prescrição de fundo de direito quando em jogo a integridade física, direito personalíssimo, de cunho patrimonial meramente reflexo. -No que tange à indenização por danos ESTÉTICOS e morais acarretados pela deformidade, estabelece o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal que, além de invioláveis a intimidade, a

vida privada, a honra e a imagem das pessoas, é assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O conectivo “ou”, no caso, demonstra alternatividade, não possuindo caráter de supressão de um em relação ao outro.

- Procede o pedido de tratamento em hospitais norte americanos, uma vez que, decorridos todos esses anos, as instituições de saúde brasileiras não foram capazes de amenizar os efeitos da deformidade sofrida pelo autor.

- Da mesma forma,procede o percebimento de lucros cessantes, sendo devidas todas as promoções objetivamente consideradas de antiguidade e indevidas aquelas que derivariam de condições subjetivas, tais como aproveitamento em cursos de especialização.

- Recurso provido, por unanimidade.

E por fim:

**Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO**

**Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 244696**

**Processo: 1998.04.01.068161-1 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA**

**Data da Decisão: 30/03/2000 Documento: TRF400075347 Fonte DJU DATA:03/05/2000**

**DJ DATA:03/05/2000 PÁGINA: 145 Relator JUIZ SERGIO RENATO TEJADA GARCIA**

“Ementa ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA “EX OFFICIO”. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR DECORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. ADICIONAL DE INATIVIDADE. DANO MORAL DECORRENTE DA MORA DA UNIÃO, INOCORRÊNCIA. LEI 6.880, DE 1980. ARTS. 106, 108, 109 e 110. LEI 8.237, DE 1991, ART. 68.

1. A reforma ex officio do MILITAR que for JULGADO INCAPAZ DEFINITIVAMENTE para o serviço ativo das Forças Armadas em razão de acidente em serviço, mesmo que possa exercer atividades civis, está prevista nos artigos 106 e seguintes do Estatuto dos Militares, não fazendo a Lei nenhuma distinção entre militares de carreira e temporários.

2. O MILITAR reformado ex officio, mesmo que temporário, faz jus ao “Adicional de Inatividade” previsto no art. 68 da Lei nº 8.237/91.

3. Inexistindo relação de causa e efeito entre o indeferimento administrativo da reforma do MILITAR e as dificuldades financeiras por ele suportadas, não é devida indenização por dano moral.

4. Apelações e remessa oficial improvidas.”

Conforme entendimento pretoriano, o militar que sofre acidente em serviço deve ser reformado, recebendo a respectiva indenização por danos materiais e morais, por responsabilidade objetiva do Estado, cravada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, conforme decisão da Terceira Turma da 5ª Região - TRF, na AC nº 99.05156110-2, DJ-01 /10/99, pág. 970. Veja-se a seguinte ementa do STJ, no REsp. 184.076, Primeira Turma, DJ-01/12/99, pág. Garcia Vieira: “PRESCRIÇÃO. RISCO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO DE



INDENIZAR O DANO. FERIMENTO OCORRIDO DURANTE TREINAMENTO MILITAR. A TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO REQUER APENAS A PROVA DO DANO E O NEXO CAUSAL PARA ENSEJAR À ADMINISTRAÇÃO A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO.”

A jurisprudência entende, ao contrário do argumento da defesa e do próprio ato da AMAN que excluiu o autor por inaptidão para o serviço do Exército, sem direito à reforma, por entenderem, como já visto de forma equivocada, que mesmo havendo incapacidade definitiva para o serviço da ativa, mas não para toda e qualquer atividade remunerada, o militar tem direito à reforma. Nesse sentido:

**Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO**

**Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL**

**Processo: 96.04.45918-0 UF: RS Orgão Julgador: QUARTA TURMA**

**Data da Decisão: 03/08/1999 Documento: TRF400073318 Fonte DJ DATA:25/08/1999 PÁGINA: 440 Relator JUIZ CARLOS ALBERTO DA COSTA DIAS Decisão UNÂNIME Ementa AÇÃO ORDINÁRIA. MILITAR. LEI 6.880, DE 9.12.80. ACIDENTE EM SERVIÇO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REFORMA EM GRAU HIERÁRQUICO QUE OCUPAVA. RECURSO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. Servidor MILITAR que, apesar de acidente, tem capacidade para prover o seu próprio sustento, tem direito à reforma em grau hierárquico que possuía à data do afastamento.
2. Havendo nexo de causalidade entre o acidente e o serviço, responde a União por danos materiais e morais, independentemente de prova de culpa.
3. Os danos materiais, relativos à assistência médico-hospitalar, recuperação da saúde, aplicação de meios e, cuidados médicos necessários, são devidos nos termos do artigo 50, inciso IV, da Lei nº 6.880, de 9.12.80.
4. Conceitua-se como danos morais as dores físicas e as decorrentes de mutilação de mão e testa, arbitrados no valor correspondente a cem salários mínimos vigentes à data da liquidação da sentença, atendidas a situação econômica do autor, o DANO estético relativo à mutilação da mão e sua perda de função, as dores e o sofrimento de permanecer internado por aproximadamente cento e vinte dias.
5. Não existe ressarcimento de lucros cessantes referente à pensão de um salário mínimo mensal, a vigor da data do acidente até que o autor venha a completar sessenta e cinco anos, haja vista que, reformado o autor, passa a receber os proventos respectivos, não havendo que se cogitar de lucros cessantes. Recurso conhecido e parcialmente provido.”

**Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO**

**Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL**

**Processo: 96.04.63568-9 UF: RS Orgão Julgador: QUARTA TURMA**

**Data da Decisão: 22/06/1999 Documento: TRF400072633 Fonte DJ**

**DATA:14/07/1999 PÁGINA: 531 Relator Para Acórdão JUIZ JOSÉ LUIZ B. GERMANO DA SILVA**

**Relator JUÍZA SILVIA GORAIEB**

**Ementa MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. ESTATUTO DOS MILITARES. LEI-6880/80. INDENIZAÇÃO CIVIL. INVIABILIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO.**

1. Se o MILITAR, em decorrência de acidente de serviço, restar incapacitado definitivamente para o serviço da ativa, mas não para toda e qualquer atividade remunerada, ou seja, não ficar inválido, tem direito à reforma, porém com proventos integrais correspondentes ao grau hierárquico que tinha na ativa, exatamente como procedeu a Administração ( art.108, III, c/c art.110, PAR- 1º, da Lei 6880/80 ).
2. É inviável cumular-se a reforma remunerada originária de acidente em serviço, seara do Direito Administrativo, com INDENIZAÇÃO civil por DANO físico, moral ou estético, do âmbito do Direito Civil. O ressarcimento devido ao MILITAR acidentado é aquele expressamente previsto na Lei, qual seja, a reforma remunerada, regulada pelo Estatuto dos Militares, recepcionado que foi pela Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF e do extinto TFR.
3. Inaplicável em casos como o presente o PAR- 6º do art.37 da CF-88, uma vez que aquele comando constitucional se dá na direção da Administração aos administrados, não sendo ali tratada a relação entre a Administração e seu agente (exceto quanto ao direito de regresso).
4. Inexistente nos autos a comprovação de que o apelante tenha efetuado despesas médicas relativas ao seu restabelecimento físico e mental, não merece acolhimento o pedido de ressarcimento.
5. Apelação improvida.”

O autor pretende pelos infortúnios que passou no curso de formação de cabos de 1992 duas coisas distintas: a primeira a declaração da relação da causa e efeito para a reforma na esteira do Estatuto Militar; o segundo, com a mesma causa, indenização por dano moral puro, pelos gravames psíquicos sofridos em decorrência das humilhações a que foi submetido.

Na primeira hipótese, a reforma abrange todos os danos materiais, inclusive a responsabilidade do Estado no tratamento da doença adquirida, os proventos respectivos da reforma, a condição de militar reformado no correspondente posto. As duas pretensões do autor são perfeitamente cumuláveis, mormente pelo teor do verbete da Súmula nº 37 do STJ.

Com relação ao dano moral, em prévias considerações, trazendo à colação a doutrina de Maria Izabel de Oliveira Benone, intitulada “Ligeiras Considerações sobre o Dano”, encontrado no RTJE em CD-ROM, 1ª Edição, Volumes 108 a 146.

“(...) 4. Conceito de dano moral Em que pesem alguns aspectos gerais do dano, já analisados e alguns pequenos conceitos sobre o dano patrimonial, resta a análise do dano moral, matéria controvertida, atual, palpitante e muito importante no estudo do Direito Civil Moderno. Para o Professor Antonio Chaves (6): “dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação como a denomina Carpenter - nascida de uma lesão material seja a dor moral - dor de sentimento de causa material.” Já Maria Helena Diniz (7) entende: “o dano moral vem a ser lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica. Já Wilson Melo da Silva (8), entende que “o dano moral são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.” E José de Aguiar Dias (9) diz com acerto: “quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos na presença do dano moral.” Agostinho Alvim (10), entende que dano, em sentido amplo, é a lesão a qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral, e em sentido estrito é a lesão do patrimônio, e patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. 5. Conclusões O dano é sempre consequência de uma lesão a um dano, qualquer que seja a sua origem, patrimonial ou não, entretanto o que deve servir de medida do dano não é o patrimônio, é a pessoa que tanto pode ser lesada no que é, quanto pode ser lesada no que tem. Aqui, temos que atender bem, pois quando falamos em dano patrimonial e não patrimonial, estamos nos referindo ao efeito do dano e não o dano em sua origem. Assim é que uma causa moral pode determinar gravíssimos prejuízos econômicos. Os danos morais podem ser de espécies diversas, sendo os principais, os que são citados pela doutrina e trazem prejuízos à reputação, à integridade física, à estética, à moral.”

Assim, estabelecido que todo dano e indenizável e desta regra não se exclui o dano moral, como dito por Pontes de Miranda (“Tratado de Direito Privado”, XVI/31, parágrafo 3.108, 2) seria absurdo que não fosse indenizável o dano ao corpo ou à psique que estivesse consequências patrimoniais. Aliás, o STJ já abalizou o entendimento do cabimento do dano moral decorrente de trauma psíquico, como estampado no Resp. 174.382, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, RSTJ, vol. 130, pág. 273, com a seguinte ementa: “...5. o dano moral resulta do próprio evento, que, segundo o acórdão recorrido, acarretou trauma psíquico, gerando a obrigação de indenizar a esse título.”

Com relação ao pedido caracterizado pela irresignação dos descontos

indevidos relativos ao enxoval militar, não obrou o autor comprovar a efetividade dos descontos reclamados, assistindo razão a defesa no que tange à gratuidade da distribuição do fardamento na incorporação e posterior recolhimento ao término do serviço militar. Ademais, não tem qualquer comprovação a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que o autor alega ter sido descontado a título de pagamento de seu enxoval militar.

De igual modo, o autor não especificou com clareza e com as provas correspondentes, ônus que lhe cabia, na esteira do art. 333, I do CPC, em conformação com os descontos de fundo de saúde do Exército uma vez que o referido fundo é constituído de contribuições e indenizações do serviço médico na faixa de 20% (vinte por cento) do valor do atendimento, conforme Portaria nº 571 de 11/09/95, que regula as instruções gerais para o fundo de saúde do Exército, estabelecendo o seu art. 13 a sua obrigatoriedade para os soldados engajados.

Cabe esclarecer que o autor não fez efetivamente pedido com relação ao ressarcimento de eventuais descontos à fundação de saúde do Exército, a título de filiação ao fundo de saúde do Exército.

Esses dois pedidos não têm procedência.

Com relação à verba indenizatória estabelecido no art. 56 do Estatuto dos Militares, a União Federal sequer contestou tal medida. Todavia, não havendo possibilidade de confissão ficta quanto a matéria de fato, o direito do autor deve sofrer o crivo da prova apresentada, não encontrando este julgador qualquer documento que aponte que a indenização pelo desligamento da corporação, no porte de CR\$ 41.409,34 (quarenta e um mil quatrocentos e nove cruzeiros reais e trinta e quatro centavos), tenha suprimido a verba indenizatória mencionada.

Ademais, nem poderia sê-lo, uma vez que as cotas de soldo só poderão ser computadas por ocasião da passagem do militar para a inatividade, não se lhe aplicando nos casos de desligamento, cuja indenização possui outros critérios de aferição.

Isto posto, declaro a nulidade da exclusão e desligamento do autor ALESSANDRE DA SILVA procedida pela ACADEMIA MILITAR DAS AGULHAS NEGRAS, do efetivo do BCSv/AMAN e 1ª CIA AUXILIAR CC, que importou a desincorporação das fileiras do Exército, de acordo com o § 2º do NR2 do art. 140 do RLSM, por incapacidade definitiva para o serviço do Exército com base na inspeção de saúde realizada pela JISG/RESENDE (HE/AMAN), em sessão nº 040, de 04/06/93 e condeno a União Federal a proceder a baixa do autor com reforma, na forma do art. 106, inciso II e art. 108, inciso IV da Lei nº 6.880, de 09/12/80, o Estatuto dos Militares, com o pagamento do respectivo soldo mensal a partir de 45 (quarenta e cinco) dias do trânsito em julgado desta sentença, apostilando-

se todas as vantagens e promoções que eventualmente o autor teria direito se na ativa permanecesse, inclusive as cotas previstas no art. 56 do Estatuto dos Militares, bem como todos os soldos mensais, vantagens e promoções desde a data de seu desligamento do Exército por força do Ato agora anulado, 31 de agosto de 1993, acrescido de juros de 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81, respeitado os pagamentos já efetuados, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, com multa que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, por atraso no cumprimento da obrigação de fazer ora determinada.

Condeno ainda a União Federal a pagar ao autor o equivalente 200 (duzentos) salários mínimos a título de danos morais sofridos pelo autor, equivalente a data do efetivo pagamento, bem como a ressarcir ao autor todas despesas médicas por ele despendidas, a serem apuradas em liquidação de sentença, conforme comprovantes constantes nos autos e outros que o autor fizer eventualmente a juntada no processo liquidatório.

Julgo improcedente o pedido de devolução dos valores descontados indevidamente, conforme o pedido do autor, relativamente ao fardamento.

Condeno a União Federal nas custas e na verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, uma vez que o autor decaiu de parte mínima dos pedidos, independentemente do pedido expresso na inicial, vez que cuidam-se de condenações legais pela simples derrota da parte adversa, na esteira da Súmula nº 256 do Supremo Tribunal Federal, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, com os acréscimos legais.

Mantenho para os seus devidos efeitos a tutela antecipada deferida, até o



AÇÃO CIVIL (Lei nº. 10.259/2001)

PROCESSO nº: 2003.5154000427-2  
AUTORES: BRUNO BRAGA DE OLIVEIRA  
PAULO HENRIQUE DE JESUS ROSA  
RÉ: UNIÃO FEDERAL  
JUIZ FEDERAL: MARCELO LEONARDO TAVARES

## SENTENÇA

### 1. FUNDAMENTAÇÃO.

Cuida-se de ação cujo objeto é a condenação da União no pagamento da diferença remuneratória entre a aplicação do índice máximo de 28,86% e o efetivamente concedido, nos termos das Leis nº. 8.622/93 e 8.627/93.

A ré, em contestação, requer a extinção do processo, com julgamento do mérito, pelo reconhecimento da prescrição do fundo de direito; a exclusão das parcelas atingidas pela prescrição, e o julgamento pela improcedência do pedido, sob fundamento de que as parcelas traduzem reajuste baseado no princípio da hierarquia militar e porque eventual decisão favorável agrediria o princípio da separação de poderes. Argumenta, por fim, que os cálculos não foram elaborados corretamente.

#### Mérito

##### Preliminares de Mérito

Rejeito a alegação de ocorrência de prescrição de fundo de direito, tendo em vista que, cuidando-se de relação de trato continuado e não havendo prova de indeferimento formal a pleito anteriormente formulado, não se inicia a contagem do prazo. O entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se pode observar na leitura do verbete no. Súmula 443:

*“A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.”*

Reconheço, contudo, a prescrição quinquenal das prestações devidas até a propositura da ação, caso o pedido seja favorável à parte autora, no mesmo sentido do enunciado nº. 85, das súmulas do Superior Tribunal de Justiça:

*“Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”*

### **Mérito Propriamente Dito**

Duas questões merecem exame na solução da lide: 1) a natureza do aumento das remunerações previsto nas Leis nº. 8.622/93 a 8.627/93; 2) a possibilidade de extensão do índice de revisão de 28,86% a militares não contemplados na integralidade.

Passemos ao exame.

1) a natureza do aumento das remunerações previsto nas Leis nº 8.622/93 a 8.627/93

O art. 37, X, da Constituição da República de 1988, na redação original (antes da alteração procedida pela EC nº. 19/98), dispunha:

*“.....X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;”*

Portanto, a norma constitucional determinava que, em data certa, todos os servidores e militares deveriam ter suas respectivas remunerações alteradas, observando o MESMO ÍNDICE.

A fim de proceder tal revisão, foi editada a Lei nº 8.622/93, que concedeu aos agentes públicos o reajustamento de cem por cento, com o incremento de Cr\$102.000,00. Além disso, previu o encaminhamento de projeto de lei, com especificação de critérios para reposicionamento de servidores e militares (art. 4º), do que resultou a promulgação da Lei nº. 8.627/93. Este último reajustamento consistiu na elevação de até três padrões de soldo dos militares, com a limitação a valor “teto”, sistemática semelhante aplicada aos civis, sempre atrelada aos parâmetros contidos na lei de revisão (Lei nº 8.622/93), do que resultou aumento escalonado, com aplicação de índices variáveis, em benefício de alguns postos de militares e categorias específicas de servidores que obtiveram o percentual máximo de 28,86%.

O critério adotado no chamado reposicionamento previsto pela Lei nº. 8.627/93, consistente no atrelamento dos aumentos previstos aos paradigmas e tabelas adotadas na revisão geral contida na Lei nº. 8.622/93, descaracteriza o reajuste destinado à reestruturação de carreiras de servidores e militares e transmuda-o em ilegítima tentativa de burla à regra constitucional de revisão linear. O reajuste não serviu para ordenar classes e carreiras de servidores e postos e graduações de militares, para atender ao princípio da hierarquia: foi um desrespeito à estipulação da unicidade do percentual revisional.

O Supremo Tribunal Federal, em precedente no qual discutiu-se a natureza



do intitulado reposicionamento escalonado com adoção de índices variáveis para os servidores (RMS 22307-7 - DF), assentou, por maioria, a prevalência da regra constitucional prevista no antigo inciso X, do art. 37, da Constituição da República, para impor o tratamento de revisão remuneratória ao instituto, conforme podemos observar na ementa:

*“...REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. “a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data” - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal.”*

Naquela oportunidade, ficou assentado no voto do Min. Néri da Silveira:

*“Essa questio juris foi posta ao exame do Supremo Tribunal Federal, quando apreciou, em Sessão Administrativa de 29.4.1993, o Processo no. 19.426-3. Decidiu, então a Corte, por maioria de votos, de forma afirmativa, a indagação supra, constando da fundamentação do decísum, de expresse, que, na espécie em exame, “ocorreu real revisão remuneratória.”*

Foi, justamente considerando a decisão, que o Poder Executivo editou a MP nº 1704-5/1998, estendendo aos servidores a integralidade do índice de 28,86% mediante acordo administrativo.

A situação dos militares de nada difere do caso julgado pelo Supremo Tribunal. Considerado o “reajuste” contido na Lei no. 8.627/93 como revisão para os servidores, raciocínio idêntico deve servir para amparar o acolhimento da tese autoral em relação aos agentes do Estado de caserna. Aliás, nenhum esforço maior requer além da leitura da literalidade da norma do art. 37, X: *“a revisão geral..., sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares”*.

Tendo o índice natureza revisional, beneficiará a todos os agentes públicos, indistintamente, sendo irrelevante para tanto o princípio de hierarquia que, diga-se, existe tanto na carreira militar quanto na civil (em que pese a diferença de intensidade).

2) a possibilidade de extensão do índice de revisão de 28,86% a militares não contemplados na integralidade

Poder-se-ia questionar que eventual decisão judicial, tomada no exercício de competência difusa, estendendo a integralidade do índice de 28,86% à parte autora agrediria o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º), sendo necessária a edição de lei formal pelo Poder Legislativo.

Contra esta tese, talvez bastasse o argumento de autoridade do referido

precedente do Supremo Tribunal Federal, que bem enfrentou a questão, como consta no voto do relator, Min. Marco Aurélio:

*“Constata-se, portanto, que, na espécie, entendeu-se como apropriada a conjugação das Leis nº 8.622/93, 8.627/93 e da Carta da República, no que esta assegura a revisão geral. Caminhou-se - é certo, por maioria de votos, ... - para a conclusão de ser dispensável, na hipótese, lei específica considerados cada um dos Poderes, mesmo porque, em se tratando de revisão geral, não seria pertinente tal legislação, sob pena de colocar-se em risco almejada autonomia.”*

Entretanto, a relevância da questão requer algumas considerações.

A regulamentação indevida de norma constitucional vinculada ao princípio da igualdade da qual resulte favorecimento de categorias determinadas em detrimento de outras corresponde a hipótese de inconstitucionalidade parcial, pois o legislador deixa de adimplir em parte seu dever constitucional de legislar. Fica-se, assim, diante de uma invalidade híbrida, de dupla face, por ação e omissão simultâneas.

O fenômeno é denominado de “benefício incompatível com o princípio da isonomia”, que pode ser resolvido de três formas: pela supressão do próprio benefício (do que resultaria uma injustiça com os corretamente agraciados); pela inclusão de grupos eventualmente discriminados, ou mediante a edição de regra legislativa nova.

A terceira solução seria a correta segundo a *ré*, pois atenderia ao princípio da separação de poderes. Estaria de acordo com o verbete no. 339, do STF: não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia; entendimento que também encontra respaldo no princípio de necessidade de previsão orçamentária e tem sede na jurisprudência histórica de países com tradição em controle de constitucionalidade concentrado, como a Alemanha. Justifica-se: em decisões judiciais com eficácia *erga omnes*, não deve ser abstraída a gravidade de sua consequência econômica. Além disso, muitas vezes a fluidez do princípio da igualdade não enseja a possibilidade de concretização judicial.

Ocorre que, no caso presente, existe uma exigência constitucional inequívoca em favor da revisão linear, que suplanta o mero argumento isonômico e robustece a adequação da busca do resultado da inclusão dos discriminados. Em situações que tais, a solução da lide não prescinde do relevo da específica cláusula constitucional e da prevalência do respeito à força normativa da constituição<sup>1</sup>.

Portanto, fosse caso de aumento atrelado tão-só à aplicação genérica do princípio da igualdade, deveria resguardar-se o Judiciário quanto a eventual usurpação de atribuição legislativa (principalmente em decisões com efeitos *erga omnes*), com a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo. Mas tratando-se de revisão remuneratória

com índice obrigatoriamente linear, o dispositivo constitucional específico e determinado (art. 37, X) possibilita a ousadia judicial propiciadora da justa composição da lide: deve-se julgar pela inclusão do demandante na categoria beneficiada.

O fenômeno também não passou despercebido ao Min. Marco Aurelio no julgamento do precedente paradigmático:

*“A iniciativa exclusiva do Chefe do Poder executivo está ligada a instituto diverso do representado pela revisão, ou seja, a aumento, sempre a depender de decisão a ser tomada no campo discricionário, presentes os critérios de conveniência e oportunidade. A revisão não é procedimento a depender de penada única, mas sim garantia constitucional assegurada na Carta de 1988 aos servidores...”*

Sendo assim, o pleito autoral merece acolhida.

A matéria foi objeto do enunciado nº 16 dos verbetes das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

*“O reajuste concedido pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%) constituiu revisão geral dos vencimentos, sendo devido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, compensado o índice então concedido, sendo limite temporal desse reajuste o advento da MP 2.131 de 28/12/2000.”*

Remetidos os autos ao Setor de Cálculos, foi elaborada conta, permitindo a prolação de sentença líquida, na qual: 1) considerou-se a diferença entre o índice concedido e o integral de 28,86%, baseado na ficha financeira da parte autora; 2) respeitou-se a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação; 3) limitaram-se os efeitos até a data da edição da MP nº 2.131/2000, que reestruturou a remuneração dos servidores - o art. 37, X, da Constituição, apesar de ter sido objeto de alteração pela EC nº. 19/98, não impediu a continuidade da eficácia da discriminação da legislação remuneratória anterior, e 4) reajustaram-se as parcelas em atraso pelo IPCA-E, desde o momento em que eram devidas.

A União impugna os cálculos, sob dois argumentos: 1) não se observou a limitação ao período de até 05 de junho de 1998, data da edição da EC nº 19, e 2) da base de cálculo sobre a qual deve incidir o percentual de 28,86% devem ser deduzidas as parcelas de FUSEX e pensão militar.

O primeiro argumento foi analisado e rejeitado no parágrafo anterior da fundamentação desta sentença. Deixo de acolher o segundo, também, pois a base de

<sup>1</sup> À mesma conclusão chega Gilmar Ferreira Mendes, na obra *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 214, quando ressalva a situação dos casos de exigência constitucional inequívoca.

cálculo sobre a qual deve incidir o percentual em comento está correta. As parcelas de pensão militar e FUSEX devem ser debitadas da remuneração depois de composto o crédito remuneratório. Sendo assim, não são relevantes para o cálculo da integralidade do percentual de 28,86%. É óbvio que, aumentando-se o total de parcelas creditórias da remuneração, com a integralidade de 28,86%, haverá aumento nominal das parcelas de desconto com base naquelas calculadas, posteriormente. Contudo, caberia à União formular pedido em seu favor, requerendo que fosse debitado, do montante a ser pago ao autor nesta sentença, a diferença a maior das parcelas nominais remuneratórias de débito - FUSEX e pensão militar - e não como requereu, para que fosse abatido da base de cálculo da aplicação do percentual de 28,86% tais valores, o que causaria distorção equivocada no valor final.

## **2. DISPOSITIVO.**

Isto posto, julgo PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar a União a pagar ao autor Bruno Braga de Oliveira, R\$2.273,32 e ao autor Paulo Henrique de Jesus Rosa R\$3.405,31, a título de parcelas mensais de diferenças vencidas entre a aplicação do índice de 28,86% (Lei nº 8.627/93) e o concedido à parte autora.

Custas para recurso do primeiro autor na proporção de 1% do valor atribuído à causa; para o segundo autor, sem custas, diante da gratuidade de justiça deferida às fls. 31.

Sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei no. 9.099/95.

Ficam as partes cientes do prazo de dez dias para interposição de recurso.

Publique-se. Registre-se. Intime-se a União pessoalmente.

Volta Redonda, 22 de abril de 2003

**MARCELO LEONARDO TAVARES**

Juiz Federal do Juizado Especial de Volta Redonda

Índices

**Índices**

- I - Juízes
- II - Assuntos



## II - Juízes

Dr.ª Adriana Barretto de Carvalho Rizzotto .....	175
Dr. Alberto Nogueira Júnior .....	463
Dr. Alexandre Libonati de Abreu .....	251
Dr. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes .....	619
Dr.ª Ana Cristina Ferreira de Miranda .....	113
Dr.ª Angelina de Siqueira Costa .....	507
Dr.ª Bianca Stamato Fernandes .....	191
Dr. Bruno Dutra .....	151
Dr.ª Caroline Medeiros e Silva .....	571
Dr. Cássio Murilo Monteiro Granzinoli .....	391
Dr.ª Cláudia Valéria Bastos Fernandes .....	513
Dr. Elmo Gomes de Souza .....	237
Dr. Fabrício Antônio Soares .....	475
Dr. Fabrício Fernandes de Castro .....	105
Dr.ª Fátima Maria Novelino Sequeira .....	61
Dr. Firly Nascimento Filho .....	71
Dr.ª Geraldine Pinto Vital de Castro .....	451
Dr. Guilherme Bollorini Pereira .....	455
Dr. Guilherme Couto de Castro .....	167
Dr. Hudson Targino Gurgel .....	223
Dr. Humberto de Vasconcelos Sampaio .....	83
Dr. José Eduardo Nobre Matta .....	19
Dr.ª Juliana Brandão da Silveira Couto Villela Pedras .....	191
Dr. Luis Eduardo Bianchi Cerqueira .....	31
Dr. Luiz Norton Baptista de Mattos .....	533
Dr. Manoel Rolim Campbell Penna .....	587
Dr. Marcello Ferreira de Souza Granado .....	403
Dr. Marcelo da Fonseca Guerreiro .....	519
Dr. Marcelo Leonardo Tavares .....	619
Dr. Marco Falcão Critsinelis .....	593
Dr. Marcus Livio Gomes .....	129
Dr.ª Maria de Lourdes Coutinho Tavares .....	95
Dr. Mauro Souza Marques da Costa Braga .....	51
Dr.ª Monique Calmon de Almeida Biolchini .....	229
Dr. Paulo André Rodrigues de Lima Espírito Santo .....	181
Dr. Rodolfo Kronenberg Hartmann .....	251
Dr.ª Rosália Monteiro Figueira .....	533
Dr.ª Salete Maria Polita Maccalóz .....	37
Dr. Sídney Merhy Monteiro Peres .....	559
Dr.ª Simone Schreiber .....	191
Dr. Theophilo Antonio Miguel Filho .....	43
Dr. Valter Shuenquener de Araújo .....	151
Dr. Wilson José Witzel .....	445





## A

#### ABIN

Vide: Agência Brasileira de Inteligência (ABIN)

#### ACADEMIA MILITAR DAS AGULHAS NEGRAS (AMAN)

Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

#### AÇÃO ANULATÓRIA

- União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

#### AÇÃO CAUTELAR

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

#### AÇÃO CIVIL

- Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Princípio da isonomia - Procedente ..... 619

#### AÇÃO CIVIL PÚBLICA

- Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte ..... 175

- Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais

- Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

- Ministério Público Federal (MPF) - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

### **AÇÃO MONITÓRIA**

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Nexa da causalidade - Procedente ..... 533

### **AÇÃO ORDINÁRIA**

- Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

- Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

- Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente 229

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte ..... 237

- Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

- Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social

(DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

- União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

- União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

- União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

- União Federal (UF) - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente ..... 587

- União Federal (UF) - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61

## **AÇÃO PENAL**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte..... 237

- Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

- Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente ..... 475

## **AÇÃO PENAL PÚBLICA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição

Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

### **ACESSO A CARGO PÚBLICO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Administração pública - Improcedente .....533

### **ACESSO À INFORMAÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

### **AÇÕES ORDINÁRIAS**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

### **AÇÕES PREFERENCIAIS**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

### **ADJUDICAÇÃO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Justiça Estadual - Procedente em parte.....223

### **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Improcedente .....533

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação .....43

## **ADMISSIBILIDADE**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## **ADVOGADO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA (ABIN)**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

## **AGÊNCIA DE TURISMO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)**

- Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente .....191

## **AGREMIÇÃO ESPORTIVA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

## **AIDS**

-Vide: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)

## **ALIANÇA LIBERTADORA NACIONAL (ALN)**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## **ALN**

- Vide: Aliança Libertadora Nacional (ALN)

## **ALTERAÇÃO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente .....229

## **AMAN**

- Vide: Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN)

## **AMEAÇA**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **ANS**

Vide: Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)

## **ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Vide: Tutela antecipada

## **APLICAÇÃO DA PENA**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## **APOSENTADORIA ESPECIAL**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente .....229

## **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio

da razoabilidade - Procedente .....619

#### **APREENSÃO**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente .....507

#### **APROPRIAÇÃO INDÉBITA**

- Ação monitória - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Nexa da causalidade - Procedente .....533

#### **APROVAÇÃO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Classificação - Ordem de classificação .....43

#### **ARMA DE FOGO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....475

#### **ARMAMENTO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....475

#### **ASSOCIAÇÃO DOS EX-COMBATENTES DO BRASIL**

- Mandado de segurança coletivo - Marinha - Pensão especial - Ex-combatente - Pensionista - Procedente .....83

#### **ATENTADO**

- Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte .....593

#### **ATIVIDADES POLÍTICAS**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ....151

#### **AUDIÊNCIA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Proce-

## **AUSÊNCIA DE PROVAS**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Indenização - Improcedente .....167

## **AUTODEFESA**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

## **AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## **AUTORIA DO DELITO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

## **AUXÍLIO-DOENÇA**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

## **AVALIAÇÃO DE CURSOS**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

# **B**

## **BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL**

Vide: BNDES

## **BARBOSA, RUI**

- Vide: Rui Barbosa



## **BATEAU MOUCHE**

- Ação ordinária - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Procedente em parte .....237

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .519

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

## **BENS PÚBLICOS**

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

## **BITRIBUTAÇÃO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade Ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Procedente .....513

## **BNDES**

- Ministério Público Federal (MPF) - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

## **BÔNUS DO TESOUREO NACIONAL (BTN)**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF)  
- Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

## **BUSCA E APREENSÃO**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte 175

# **C**

## **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

## **CAPITALISMO**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

## **CÁRCERE PRIVADO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente ..... 475

## **CARTEIRA PROFISSIONAL**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte 175

## **CEF**

- Vide: Caixa Econômica Federal (CEF)

## **CENSURA**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão -

Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental  
- Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação  
- Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

### **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A (ELETROBRAS)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE)  
- Liminar - Município de Itaguaí - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí -  
Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica  
do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio  
ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **CERTEZA**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Liquidez - Competência - Apre-  
ensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

### **CIDADANIA**

- Soberania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade  
individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico ..... 37

### **CIDE**

Vide: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)

### **CLASSIFICAÇÃO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito -  
Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Ordem de classificação ..... 43

### **CLÁUSULA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitu-  
cionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio  
da anterioridade - Plano de saúde - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa -  
Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento  
ilícito - Improcedente ..... 191

### **CNE**

- Vide: Conselho Nacional de Educação (CNE)

### **CNPQ**

- Vide: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)

### **COFINS**

- Vide: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS)

## **COMBUSTÍVEL**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## **COMÉRCIO**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## **COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## **COMISSÃO NACIONAL DE FAMILIARES DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## **COMPENSAÇÃO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apontadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

## **COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa - Contribuição parafiscal - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança - Liminar - Legitimidade Passiva - Intervenção no domínio econômico Obrigação acessória - Improcedente ..571 - Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

## **COMPETÊNCIA**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente.....507

## **CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDO**

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)  
- Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente  
95

## **CONCESSÃO DE USO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

## **CONCURSO MATERIAL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte .....391

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

## **CONCURSO PÚBLICO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação  
43

## **CONDIÇÕES ESPECIAIS**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente -  
229

## **CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO (CNPQ)**

- Ação ordinária - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente .....95

## **CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (CNE)**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Procedente ....559

## **CONSTITUCIONALIDADE**

- Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia  
- União Federal - Procedente em parte .....455

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## **CONTA CORRENTE PARALELA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **CONTRABANDO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....475

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Descaminho - Improcedente .....507

## **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

## **CONTRATO**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **CONTRATO DE TRANSPORTE**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE)**

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

## **CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Isenção tributária - Procedente .. 71

## **CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente ..... 571

## **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

## **CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte ..... 403

## **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpaabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte ..... 391

## **CONTROLE ACIONÁRIO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## COOPERATIVA HABITACIONAL

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte  
151

## CPMF

Vide: Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira

## CREENCIAMENTO DE CURSOS

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

## CRIME CONTINUADO

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Substituição da pena - Procedente em parte .....391

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

- Ministério Público Federal (MPF) - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte



**CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

**CRIME OMISSIVO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

**CULPABILIDADE**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte .....391

**CURSO DE LÍNGUAS**

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte .....451

**D****DANO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte .....105

**DANO EMERGENTE**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Desaparecido político - Procedente 151

**DANO MATERIAL**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

## **DANO MORAL**

- Ação anulatória - União Federal - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte .....593

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente .....95

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

- Ação ordinária - União Federal - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente ..... 619

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte ..... 451

### **DÉBITO**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte ..... 175

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL**

- Light - Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção tributária - Procedente .....71

## **DELOPS**

Vide : Departamento de Ordem Política e Social (DELOPS)

## **DENÚNCIA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

## **DEPARTAMENTO DE ORDEM PÚBLICA E SOCIAL (DELOPS)**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **DESAPARECIDO POLÍTICO**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Procedente .....151

## **DESCAMINHO**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Improcedente .....507

## **DESESTATIZAÇÃO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

## **DESOBEDIÊNCIA**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## **DETENÇÃO ILEGAL**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## **DETERIORIZAÇÃO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

## **DEVER JURÍDICO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação ..... 43

## **DIREITO DE VOTO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## **DIREITO SUBJETIVO**

- Concurso público - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação ..... 43

## **DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte .. 175

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

- Segurança pública - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade ..... 31

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico..... 37

## **DIREITOS HUMANOS**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

## **DISTRITO FEDERAL**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade ..... 31

## **DITADURA**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....15

## **DOLO**

-- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte .....391

## **DOUTORADO**

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente .....95

# **E**

## **ELETROBRAS**

Vide: Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS)

## **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TRF) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .519

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente 463

## **EMISSORA DE RÁDIO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

## **ENERGIA ELÉTRICA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audi-

ência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **ENRIQUECIMENTO ILÍCITO**

- Ação monitoria - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Verba pública - Nexa da causalidade - Procedente ..... 533

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio de ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **ENSINO PARTICULAR**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Estabelecimento de Ensino - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente ..... 587

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte ..... 251

### **ENSINO SUPERIOR**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

### **ESPIONAGEM**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte ..... 251

### **ESTABELECIMENTO DE ENSINO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente 587

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Ensino particular - Fundo Nacional de

Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

### **ESTADO DE DEFESA**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de sítio - Legalidade .....31

### **ESTADO DE SÍTIO**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Legalidade .....31

### **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

- União Federal - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

### **ESTADO-MEMBRO**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade .....31

### **ESTATUTO DOS MILITARES**

- Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Procedente em parte .....593

### **ESTELIONATO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

### **ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

### **EX-COMBATENTE**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Pensão especial - Pensionista - Procedente .....83

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Co-



perativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Procedente em parte ... 151

### **EXERCÍCIO PROFISSIONAL**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte 175

### **EXPECTATIVA DE DIREITO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação ..... 43

### **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Procedente em parte ..... 445

## **F**

### **FACULDADE PARTICULAR**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente ..... 559

### **FATO GERADOR**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte ..... 403

### **FEEMA**

- Vide: Fundação Estadual de Engenharia e Meio Ambiente (FEEMA)

### **FISCALIZAÇÃO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União

Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **FNDE**

- Vide: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE)

## **FORÇAS ARMADAS**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....475

## **FORMAÇÃO DE QUADRILHA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Procedente .....475

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

## **FRAUDE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apontadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **FUNDAÇÃO ESTADUAL DE ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE (FEEMA)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA JOSÉ BONIFÁCIO**

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Indenização - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte ..... 451

### **FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular -- Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte..... 251

## **G**

### **GARANTIA FUNDAMENTAL**

- Ação ordinária - União Federal - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

### **GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA**

- Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciário ..... 19

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico..... 37

## **H**

### **HEMOFÍLICO**

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

## **HIPOSSUFICIÊNCIA**

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

## **HIPOTECA**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Procedente em parte .....403

## **HOMICÍDIO**

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

## **HOSPITAL DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO**

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61



## **ILEGALIDADE**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **ILEGITIMIDADE ATIVA**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações

preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **I LEGITIMIDADE PASSIVA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte..... 237

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte 151

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Procedente em parte ..... 113

### **IMÓVEL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

### **IMPORTAÇÃO**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

### **IMPOSTO DE RENDA (IR)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpa - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte ..... 391

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Prêmio - Seguro - Remessa para o

preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **INADIMPLÊNCIA**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade de exercício de profissão - Procedente em parte ..... 175

### **INCIDÊNCIA DE IMPOSTO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **INCOMPETÊNCIA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 175

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjucação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apontadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte ..... 237

### **INCONSTITUCIONALIDADE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental

- Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Improcedente ..... 191
- Ação ordinária - União Federal (UF) - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Princípio da isonomia - Procedente ..... 587
- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191
- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente ..... 571
- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

## **INDENIZAÇÃO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51
- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Mã-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223
- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Improcedente ..... 167
- Ação ordinária - União Federal - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61
- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção

ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente - 151

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte .....451

#### **ÍNDICE DE 28,86 %**

- Ação civil - Reajuste salarial - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Princípio da isonomia - Procedente .....619

- Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte .....455

#### **ÍNDICE DE 84,32 %**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte 151

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

#### **ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR (INPC)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

#### **ÍNDICE OFICIAL**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

#### **INPC**

- Vide: Índice Nacional de Preços ao Consumidor

#### **INPI**

- Vide: Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI)

#### **INSALUBRIDADE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração



- Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente  
229

#### **INSS**

- Vide: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

#### **INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL (IRB)**

- União Federal - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente  
129

#### **INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL (IPHAN)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

#### **INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI)**

- Ação ordinária - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte.....223

#### **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente  
533

- Ação ordinária - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente .....229

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .445

- Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso ju-

- Embargos à execução - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

- Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente 571

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

### **INTEGRIDADE FÍSICA**

- Ação anulatória - União Federal (UF) - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Estatuto dos militares - Procedente em parte .....593

### **INTEMPESTIVIDADE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

### **INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

### **INTERESSE PÚBLICO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

### **INTERVENÇÃO FEDERAL**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade .....31

### **INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado

de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico  
- Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

### **INVASÃO**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

### **IPHAN**

- Vide: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)

### **IR**

- Vide: Imposto de Renda (IR)

### **IRB**

- Vide: Instituto de Resseguros do Brasil (IRB)

### **ISENÇÃO TRIBUTÁRIA**

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Procedente .....71

## **J**

### **JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

### **JUÍZO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte 223

### **JUSTIÇA ESTADUAL**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Procedente em parte.....223

## **L**

### **LAUDO TÉCNICO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Risco de vida - Procedente .....229

### **LDB**

- Vide: Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)

### **LEGALIDADE**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade Passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio .....31

### **LEGITIMIDADE ATIVA**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente .....513

### **LEGITIMIDADE PASSIVA**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Obrigação acessória - Improcedente .....571

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Petróleo - Procedente .....513

### **LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL (LDB)**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

### **LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

### **LIBERALISMO ECONÔMICO**

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia .....37

### **LIBERDADE DE EXERCÍCIO DE PROFISSÃO**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Procedente em parte ....175

### **LIBERDADE DE INFORMAÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

### **LIBERDADE INDIVIDUAL**

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Globalização da economia - Liberalismo econômico .....37

### **LICENCIAMENTO AMBIENTAL**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

## LIGHT

- Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

## LIMINAR

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

- Ação civil pública - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte ..... 175

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente ..... 571

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente 191

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Legitimidade Ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

## LIQUIDEZ

- Polícia Federal - Mandado de Segurança (MS) - Liminar - Certeza - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

## LITISCONSÓRCIO ATIVO

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE)  
- Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente 181

## LITISCONSÓRCIO PASSIVO

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

# M

## MÁ-FÉ

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte 223

## MANDADO DE SEGURANÇA (MS)

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente ..... 571

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

- Polícia Federal - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente ..... 507

- Receita Federal - Crédito tributário - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitri-

## **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

- Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Pensão especial - Ex-combatente - Pensionista - Procedente .....83

- Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção tributária - Procedente .....71

## **MARCA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte 223

## **MARINHA**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Pensão especial - Ex-combatente - Pensionista - Procedente .....83

## **MATERIALIDADE**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

## **MEC**

- Vide : Ministério da Educação (MEC)

## **MEIO AMBIENTE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Procedente .....181

## **MERCADORIA ESTRANGEIRA**

- Polícia Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Contrabando - Descaminho - Improcedente .....507

## **MILITAR**



- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público
- Princípio da isonomia - Procedente .....619
- Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte .....455

**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC)**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB)
- Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

- Ministério Público Federal (MPF) - Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Procedente em parte .....251

**MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (MPE)**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)**

- Ação civil pública - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado
- Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte .....175

- Ação civil pública - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

- Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

- Ação penal - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte 445

- Ação penal - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente- Formação de quadrilha - Procedente .....475

- BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte 251

- Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

- Estelionato - Formação de quadrilha - Concurso material - Crime contra o patrimônio - Bens públicos - Estabelecimento de ensino - Ensino particular - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) - Ministério da Educação (MEC) - Procedente em parte .....251

- Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte 403

## MORTE

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - DetDenção ilegal - Tortura - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade

objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

### **MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte 403

### **MPF**

Vide: Ministério Público Federal (MPF)

### **MULTA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

### **MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

### **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

### **MÚTUO**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

# **N**

### **NACIONALISMO**

- Soberania - Cidadania - Pax commercio - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico ..... 37

## **NÃO-CUMULATIVIDADE**

- Vide: Princípio da não-cumulatividade

## **NAUFRÁGIO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **NAVEGAÇÃO MARÍTIMA**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## **NEGLIGÊNCIA**

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Nexo de causalidade - Procedente em parte 61

## **NEGÓCIO JURÍDICO**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **NEOLIBERALISMO**

- Globalização da economia - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa - Poder judiciária .....19

## **NEXO DE CAUSALIDADE**

- Ação monitoria - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Procedente .....533  
- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Procedente em parte .....61

## **NOMEAÇÃO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação .....43

## **NULIDADE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte.....223

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Réu preso - Procedente .....463

# **O**

## **OAB**

- Vide: Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)

## **OBRA DE RESTAURAÇÃO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

## **OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

## **OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **OBRIGATORIEDADE**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

## **OCULTAÇÃO DE CADÁVER**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## **OCUPAÇÃO**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **OMISSÃO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **OMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

## **ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO**

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Violação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação .....43

## **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)**

- Mandado de segurança coletivo - Delegado da Receita Federal - Secretaria da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção tributária - Procedente .....71

## **ORDEM PÚBLICA**

- Segurança pública - Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade .....31

# **P**

## **PAX COMMERCIO**

- Soberania - Cidadania - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico.....37

## **PATRIMÔNIO HISTÓRICO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 105

## **PENSÃO ESPECIAL**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Ex-combatente - Pensionista - Procedente ..... 83

## **PENSÃO PREVIDENCIÁRIA**

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

## **PENSIONISTA**

- Mandado de segurança coletivo - Associação dos Ex-combatentes do Brasil - Marinha - Pensão especial - Ex-combatente - Procedente ..... 83

## **PERDÃO JUDICIAL**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Procedente em parte ..... 251

## **PERICULOSIDADE**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente ..... 229

## **PES**

- Vide: Plano de equivalência salarial

## **PESSOAL MILITAR**

- Ação anulatória - União Federal - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

## **PETIÇÃO INICIAL**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **PETRÓLEO**

- Receita Federal - Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade Ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Bitributação - Procedente .....513

## **PIS**

- Vide: Programa de Integração Social (PIS)

## **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES)**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte .....151

## **PLANO DE SAÚDE**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente .....191

## **PLEBISCITO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

## **PODER JUDICIÁRIO**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Rui Barbosa .....19

## **POLÍCIA FEDERAL**

- Mandado de segurança (MS) - Liminar - Certeza - Liquidez - Competência - Apreensão - Mercadoria estrangeira - Contrabando - Descaminho - Improcedente.....507

## **PRÉDIO PÚBLICO**



- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente ..... 167

### **PRÊMIO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### **PRESCRIÇÃO**

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente ..... 151

- Recurso judicial - Sentença - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente ..... 463

### **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

### **PREVARICAÇÃO**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente ..... 463

### **PREVIDÊNCIA SOCIAL**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Recolhimento - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte ..... 445

### **PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade -

Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

### **PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio de ampla defesa - Princípio do contraditório - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente .. 191

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Rendimento - Improcedente 129

### **PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Procedente ..... 619

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ação ordinária - União Federal - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Procedente ..... 583  
- Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte ..... 455

### **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

### **PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa - Contribuição paraafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente 571

### **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Procedente ..... 619

### **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

### **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

## **PRISÃO PREVENTIVA**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Tráfico de entorpecente - Formação de quadrilha - Procedente .....475

## **PRIVATIZAÇÃO**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

## **PROCESSO ADMINISTRATIVO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## **PROCESSO PENAL**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - União Federal (UF) - Apontadoria - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte.....237

## **PROCURADOR**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

## **PROGRAMA DE ESTÍMULO A INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA O APOIO A INOVAÇÃO**

- Light - Receita Federal - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Improcedente.....191

## **PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte.....391

## **PROGRAMA DE RÁDIO**

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconsti-

## R

### REAJUSTE

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TRF) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte ..... 519

### REAJUSTE SALARIAL

- Ação civil - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Servidor público - Militar - Princípio da isonomia - Procedente ..... 619

- Militar - Servidor público - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte ..... 455

### RECADASTRAMENTO

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte .... 175

### RECEITA BRUTA

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

### RECEITA FEDERAL

- Crédito tributário - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade ativa - Legitimidade passiva - Constitucionalidade - Intervenção no domínio econômico - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Importação - Comércio - Combustível - Petróleo - Bitributação - Procedente ..... 513

- Light - Delegado da Receita Federal - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Inconstitucionalidade - Programa de estímulo à interação universidade-empresa para o apoio a inovação - Improcedente ..... 191

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda

ção de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte .....391

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Sonegação fiscal - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **RECOLHIMENTO**

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Agremiação esportiva - Contribuição previdenciária - Autoria do delito - Materialidade - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Crime omissivo - Previdência social - Perdão judicial - Extinção da punibilidade - Procedente em parte .....445

## **RECOLHIMENTO DE TRIBUTO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Concurso material - Crime continuado - Substituição da pena - Procedente em parte 391

## **RECURSO JUDICIAL**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Sentença - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

- Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## **REGIME JURÍDICO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente 229

## **REGISTRO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte....223

## **REINTEGRAÇÃO DE POSSE**

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem

## REMESSA PARA O EXTERIOR

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## RENDIMENTO

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Improcedente ..... 129

## REPARAÇÃO DE DANOS

- Ação anulatória - União Federal - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 393

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

## RESPONSABILIDADE CIVIL

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte ..... 105

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)  
- Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico  
-- Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO**

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição  
- Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Sentença - Benefício previdenciário - Princípio da razoabilidade - Procedente ..... 619

#### **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos  
- Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima  
- Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte ..... 51

- Ação ordinária - União Federal - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte  
- Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico  
- Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte ..... 61

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Dano moral - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte ..... 451

#### **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos  
- Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

#### **RESSARCIMENTO DE DESPESA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde  
- Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório  
- Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente  
191

#### **RÉU PRESO**

- Recurso judicial - Sentença - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade  
- Procedente ..... 463

#### **RISCO DE VIDA**



- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Procedente .....229

### **RUI BARBOSA**

- Globalização da economia - Neoliberalismo - Capitalismo - Direitos e garantias individuais - Direitos humanos - Poder judiciária ..... 19

## **S**

### **SALDO DEVEDOR**

- Ação ordinária - Sistema Financeiro de Habitação (SFH) - Caixa Econômica Federal (CEF) - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegitimidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

### **SANÇÃO ADMINISTRATIVA**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Suspensão (Penalidade administrativa) - Exercício profissional - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte ..... 175

### **SEBRAE**

Vide: Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Micro Empresa (SEBRAE)

### **SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL**

- Mandado de segurança coletivo - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Delegado da Receita Federal - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) - Isenção tributária - Procedente ..... 71

### **SEGURADORA**

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Navegação marítima - fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte ..... 51

### **SEGURANÇA PÚBLICA**

- Direitos e garantias individuais - Intervenção federal - Ordem pública - Estado-membro - Distrito Federal - Estado de defesa - Estado de sítio - Legalidade ..... 31

## SEGURO

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente .....129

## “SEM TETO”

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## SENTENÇA

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria por tempo de contribuição - Dano moral - Auxílio-doença - Recurso judicial - Benefício previdenciário - Responsabilidade civil do Estado - Princípio da razoabilidade - Procedente .....619

- Recurso judicial - Prescrição - Desobediência - Admissibilidade - Aplicação da pena - Embargos de declaração - Prevaricação - Juizados especiais federais - Nulidade - Réu preso - Procedente .....463

## SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MICRO EMPRESA (SEBRAE)

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Contribuição parafiscal - Compensação de crédito tributário - Inconstitucionalidade - Legalidade - Bitributação - Princípio da não-cumulatividade - Mandado de segurança (MS) - Liminar - Legitimidade passiva - Intervenção no domínio econômico - Obrigação acessória - Improcedente .....571

## SERVIÇO DE ESPIONAGEM

Vide: Espionagem

## SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

## SERVIÇO NACIONAL DE INTELIGÊNCIA (SNI)

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS) - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte .....251

## SERVIDOR PÚBLICO

- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - União Federal (UF) - Militar - Princípio da isonomia - Procedente .....619

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq)  
- Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

- Militar - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia - União Federal (UF) - Constitucionalidade - Procedente em parte .....455

## **SFH**

Vide: Sistema Financeiro da Habitação (SFH)

## **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH)**

- Ação ordinária - Caixa Econômica Federal (CEF) - Saldo devedor - Índice de 84,32 % - Ilegalidade - Bônus do Tesouro Nacional (BTN) - Cooperativa Habitacional - Ilegalidade passiva - Plano de equivalência salarial (PES) - Ação cautelar - Negócio jurídico - Contrato - Mútuo - Hipoteca - Execução extrajudicial - Procedente em parte ..... 151

## **SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Taxa - Enriquecimento ilícito - Improcedente 191

## **SNI**

Vide: Serviço Nacional de Inteligência (SNI)

## **SOBERANIA**

- Cidadania - Pax commercio - Nacionalismo - Direitos e garantias individuais - Liberdade individual - Globalização da economia - Liberalismo econômico ..... 37

## **SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegalidade ativa - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente 129

## **SUBSTITUIÇÃO DA PENA**

- Ministério Público Federal (MPF) - Crime contra a ordem tributária - Imposto de Renda (IR) - Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição social - Receita Federal - Compensação de crédito tributário - Omissão de declaração de renda - Dolo - Culpabilidade - Recolhimento de tributo - Concurso material - Crime continuado - Procedente em parte 391

## **SONEGAÇÃO FISCAL**

- Ministério Público Federal (MPF) - Movimentação financeira - Omissão - Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) - Fiscalização - Receita Federal - Ação penal pública - Crime contra a ordem tributária - Crime continuado - Fraude - Fato gerador - Obrigação tributária - Conta corrente paralela - Hipótese da incidência - Procedente em parte .....403

## **SÚMULA N.º 15 (TRF - 4.ª REGIÃO)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Procedente em parte .....519

## **SÚMULA N.º 21 (TRF - 1.ª REGIÃO)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 260 (TFR) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .....519

## **SÚMULA N.º 260 (TFR)**

- Embargos à execução - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Benefício previdenciário - Índice oficial - Reajuste - Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) - Súmula n.º 21 (TRF - 1.ª Região) - Súmula n.º 15 (TRF - 4.ª Região) - Procedente em parte .519

## **SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA FEDERAL/RJ**

- Ação ordinária - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## **SUPERMERCADO**

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Tombamento - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte .....105

## **SUS**

Vide: Sistema Único de Saúde (SUS)

## **SUSPENSÃO (PENALIDADE ADMINISTRATIVA)**

- Ação civil pública - Liminar - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)/RJ - Ministério Público Federal (MPF) - Exercício profissional - Sanção administrativa - Inadimplência - Recadastramento - Busca e apreensão - Carteira profissional - Débito - Direitos e garantias fundamentais - Liberdade profissional - Procedente em parte .....175

## **SUSPENSÃO DE DIREITOS**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte .....223

# **T**

## **TAXA**

- Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) - Ressarcimento de despesa - Inconstitucionalidade - Débito - Sistema Único de Saúde (SUS) - Princípio da legalidade - Princípio da anterioridade - Plano de saúde - Cláusula - Litisconsórcio passivo - Princípio de ampla defesa - Princípio do contraditório - Princípio da irretroatividade das leis - Enriquecimento ilícito - Improcedente ..... 191

## **TELEBRAS**

Vide: Telecomunicações Brasileiras S/A (TELEBRAS)

## **TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRAS S/A (TELEBRAS)**

- Ministério Público Federal (MPF) - BNDES - Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - Interceptação telefônica - Privatização - Espionagem - Autodefesa - Serviço Nacional de Inteligência (SNI) - Privatização - Materialidade - Perdão judicial - Procedente em parte 251

## **TELECOMUNICAÇÕES DO RIO DE JANEIRO (TELERJ)**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Regime Jurídico - Alteração - Tempo de serviço - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente .....229

## **TELERJ**

Vide: Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ)

## **TEMPO DE SERVIÇO**

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria especial - Insalubridade - Periculosidade - Telecomunicações do Rio de Janeiro (TELERJ) - Regime Jurídico - Alteração - Condições especiais - Laudo técnico - Risco de vida - Procedente 229

## **TEMPO DETERMINADO**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Tutela antecipada - Contratação temporária - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Princípio da eficiência - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente .....533

## TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Procedente em parte .....451

## TOMBAMENTO

- Ministério Público Federal (MPF) - Ação civil pública - Obra de restauração - Imóvel - Multa - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) - Deterioração - Município do Rio de Janeiro - Supermercado - Dano - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Patrimônio histórico - Procedente em parte .....105

## TORTURA

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - Vantagem indevida - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

- Ação ordinária - União Federal - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

## TRÁFICO DE ENTORPECENTE

- Ação penal - Ministério Público Federal (MPF) - Prisão preventiva - Contrabando - Arma de fogo - Armamento - Forças armadas - Cárcere privado - Formação de quadrilha - Procedente .....475

## TRANSPORTE MARÍTIMO

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Agência de turismo - União Federal (UF) - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

## TRATAMENTO MÉDICO

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte .....113

## **TRIBUTAÇÃO**

- União Federal - Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

## **TUTELA ANTECIPADA**

- Ação anulatória - União Federal - Reparação de danos - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte ..... 593

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Procurador - Contratação temporária - Tempo determinado - Prestação serviço - Advogado - Princípio da moralidade - Interesse público - Princípio da impessoalidade - Princípio da isonomia - Inconstitucionalidade - Acesso a cargo público - Administração pública - Improcedente ..... 533

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

- União Federal - Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

# **U**

## **UFF**

- Vide: Universidade Federal Fluminense (UFF)

## **UFRJ**

- Vide: Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

## UNIÃO FEDERAL (UF)

- Ação anulatória - Reparação de danos - Tutela antecipada - Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN) - Dano moral - Pessoal militar - Atentado - Integridade física - Estatuto dos militares - Procedente em parte .....593

- Ação civil - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Servidor público - Militar - Princípio da isonomia - Procedente .....619

- Ação ordinária - Bateau Mouche - Transporte Marítimo - Agência de turismo - Responsabilidade civil - Dano moral - Dano material - Reparação de danos - Responsabilidade solidária - Naufrágio - Indenização - Seguradora - Navegação marítima - Fiscalização - Contrato de transporte - Omissão - Teoria do risco administrativo - Responsabilidade objetiva do Estado - Procedente em parte .....51

- Ação ordinária - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

- Ação ordinária - Estabelecimento de Ensino - Ensino particular - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) - Aumento - Carga tributária - Inconstitucionalidade - Princípio da isonomia - Procedente .....587

- Ação ordinária - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Aposentadoria - Processo penal - Ação penal - Dano moral - Dano material - Intempestividade - Ilegitimidade passiva - Incompetência - Ministério Público Federal (MPF) - Denúncia - Fraude - Compensação - Benefício previdenciário - Procedente em parte .....237

- Ação ordinária - Indenização - Dano material - Dano moral - Morte - Responsabilidade civil - Homicídio - Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico - Responsabilidade objetiva do Estado - Negligência - Nexo de causalidade - Procedente em parte .....61

- Ação ordinária - Dano moral - Dano material - Aliança Libertadora Nacional (ALN) - Comissão Nacional de Familiares de Desaparecidos Políticos - Detenção ilegal - Tortura - Morte - Ocultação de cadáver - Prescrição - Ditadura - Estudante universitário - Atividades políticas - Indenização - Dano emergente - Desaparecido político - Procedente .....151

- Ação ordinária - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Vestibular - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559



- Estado do Rio de Janeiro - Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Tutela antecipada  
- Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) - Hemofílico - Hipossuficiência - Pensão previdenciária - Dano moral - Dano material - Tratamento médico - Responsabilidade civil - Ilegitimidade passiva - Procedente em parte ..... 113

- Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) - Imposto de Renda - Prêmio - Seguro - Remessa para o exterior - Ilegitimidade ativa - Sociedade de economia mista - Ações ordinárias - Ações preferenciais - Direito de voto - Desestatização - Controle acionário - Tributação - Incidência de imposto - Receita bruta - Princípio da irretroatividade das leis - Rendimento - Improcedente ..... 129

- Militar - Servidor público - Reajuste salarial - Índice de 28,86 % - Princípio da isonomia - Constitucionalidade - Procedente em parte ..... 455

#### **UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (UFRJ)**

- Ação monitória - Apropriação indébita - Verba pública - Enriquecimento ilícito - Nexa da causalidade - Procedente ..... 533

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Universidade Federal Fluminense (UFF) - Improcedente ..... 95

- Fundação Universitária José Bonifácio - Indenização - Dano moral - Responsabilidade objetiva do Estado - Curso de línguas - Teoria do risco administrativo - Procedente em parte ..... 451

#### **UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE (UFF)**

- Ação ordinária - Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) - Concessão de bolsa de estudo - Doutorado - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Dano moral - Responsabilidade civil - Servidor público - Improcedente ..... 95

#### **USINA TERMELÉTRICA DE SEPETIBA**

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Violação - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente ..... 181

#### **USO DA MARCA**

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Violação - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte ..... 223

# V

## VANTAGEM INDEVIDA

- Ação ordinária - Superintendência da Polícia Federal/RJ - Departamento de Ordem Pública e Social (DELOPS) - Advogado - Invasão - Ocupação - Prédio público - “Sem teto” - Dano moral - Reintegração de posse - Inépcia - Petição inicial - Ameaça - Tortura - Ausência de provas - Indenização - Improcedente .....167

## VERBA PÚBLICA

- Ação monitória - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) - Apropriação indébita - Enriquecimento ilícito - Nexa da causalidade - Procedente .....533

## VESTIBULAR

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Ensino superior - Faculdade particular - Credenciamento de cursos - Ministério da Educação (MEC) - Comissão de avaliação do Ministério de Educação - Autonomia universitária - Avaliação de cursos - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) - Processo administrativo - Conselho Nacional de Educação (CNE) - Procedente .....559

## VIOLAÇÃO

- Ação civil pública - Ministério Público Federal (MPF) - Ministério Público Estadual (MPE) - Liminar - Município de Itaguaí - Centrais Elétricas Brasileiras S/A (ELETROBRAS) - Audiência - Plebiscito - Usina Termelétrica de Itaguaí - Licenciamento ambiental - Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEEMA) - Lei Orgânica do Município - Princípios Constitucionais - Incompetência - Juízo - Litisconsórcio ativo - Energia elétrica - Meio ambiente - Procedente .....181

- Ação ordinária - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) - Marca - Má-fé - Tutela antecipada - Incompetência - Juízo - Suspensão de direitos - Uso da marca - Indenização - Nulidade - Registro - Adjudicação - Justiça Estadual - Procedente em parte .....223

- Ação ordinária - União Federal - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - A Voz do Brasil - Programa de rádio - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente .....191

- Concurso público - Direito subjetivo - Nomeação - Expectativa de direito - Dever jurídico - Administração pública - Aprovação - Classificação - Ordem de classificação .....43

## (A) VOZ DO BRASIL

- Ação ordinária - União Federal (UF) - Emissora de rádio - Serviço de radiodifusão - Obrigatoriedade - Programa de rádio - Violação - Garantia fundamental - Acesso à informação - Concessão de uso - Tutela antecipada - Liberdade de informação - Censura - Inconstitucionalidade - Improcedente ..... 191

**VIRUS HIV**

Vide: Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS)