


**TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
**PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Frederico Gueiros

**VICE-PRESIDENTE:**

Desembargador Federal Carreira Alvim

**CORREGEDOR-GERAL :**

Desembargador Federal Castro Aguiar

**COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:**Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

**COORDENADOR:**

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

**PROJETO EDITORIAL:**

Alexandre Tinel Raposo

**COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:**

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

**COORDENAÇÃO EDITORIAL:**

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

**GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:**

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

**SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:**

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

**DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:**

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

**PERIODICIDADE:** quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO ESPECIAL**
**PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO  
E DA AMPLA DEFESA**

Esta edição especial do INFOJUR vem apresentar julgados que tratam do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

As garantias consagradas em nossa Carta Magna no art. 5º, LV, se originam do Princípio do Devido Processo Legal – “Due Process of Law”, expressão do direito inglês, reconhecido como fonte de todos os demais princípios formais.

Elemento indispensável a qualquer processo judicial, quer seja civil, penal, trabalhista, ou administrativo, este princípio constitucional assegura a eficácia judicante em busca da verdade real, tendência processual dominante, já consagrada na atualidade. A função social dos operadores do Direito é se empenhar em prol do ideal de justiça, que só se perfaz na sociedade sob a égide da verdade real.

Nesta procura é imprescindível que se estabeleça um verdadeiro diálogo judicial, onde seja amplamente protegido o debate entre as partes acerca dos pontos de conflito. Esta bilateralidade processual caracteriza o Estado Democrático de Direito, em oposição ao processo inquisitorial e a arbitrariedade.

O contraditório e a ampla defesa devem estar sempre presentes no curso de qualquer processo e, em regra, devem preceder o ato que causará o gravame a uma das partes, seja no processo de conhecimento, execução ou cautelar. São garantias dos litigantes. Mais do que isso, representam no sistema processual moderno a igualdade e o acesso à Justiça.

Não obstante pareça proteger unicamente o indivíduo, a pessoa física, na verdade esse princípio pode ser aduzido ainda por pessoa jurídica, buscando defender não só a igualdade processual, como também os direitos fundamentais da pessoa humana e as liberdades individuais.

A seguir, observaremos alguns acórdãos sobre o tema em questão:

*Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região.*

*Para críticas ou sugestões, entre em contato com [jornalinfojur@trf2.gov.br](mailto:jornalinfojur@trf2.gov.br)*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 2276-8000

[www.trf2.gov.br](http://www.trf2.gov.br)

### 3ª SEÇÃO ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

Embargos Infringentes na Apelação Cível

Proc. 1998.51.01.031803-4

Publ. no DJ de 18/08/2005, p. 115

Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO

Embargante: União Federal (Ministério da Marinha)

Embargado: S. V. N. B.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES, MEDIANTE DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUSPEITA DE FRAUDE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO.

INEXISTÊNCIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. MERA SINDICÂNCIA NA APURAÇÃO DOS FATOS QUANTO À FIXAÇÃO DE DOMICÍLIO DO EMBARGADO. “OPERAÇÃO TABATINGA”. HOMENAGEM ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS, RESALVANDO-SE O DIREITO DA UNIÃO FEDERAL DE AVERIGUAÇÃO DA FRAUDE, MEDIANTE A INSTAURAÇÃO DO COMPETENTE E DEVIDO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

**POR MAIORIA, NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

#### MILITAR – INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE – SUSPEITA DE FRAUDE

Nos termos do voto da Eminente Juíza Federal Convocada Regina Coeli M. C. Peixoto, a Turma, por maioria, deu provimento ao apelo do autor, com acórdão assim ementado:

*“ADMINISTRATIVO. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. RESTITUIÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.*

*- Apelação face à sentença que julgou improcedente o pedido autoral, requerendo que seja determinado à ré que se abstenha de efetuar descontos sobre seus proventos, relativos à suspeita de fraude na concessão de indenização de transporte, bem como requer a devolução das quantias descontadas, com a devida correção.*

*- Descontos foram efetuados nos proventos do autor, inexistindo provas de terem sido concedidos os direitos de ampla defesa e do contraditório, baseando-se, apenas, no resultado de mera sindicância, chamada ‘Operação Tabatinga’, na qual foi verificado que o ex-militar não residia no endereço fornecido à Marinha.*

*- A lei aplicável à matéria, ou seja, o Decreto nº 986/97, não estabelece tempo mínimo de permanência no local que o militar decidiu fixar residência, não podendo o mesmo ser privado do seu direito de ir e vir.*

*- Recurso provido.”*

Contudo, a União Federal interpôs Embargos Infringentes, com esteio no voto vencido da lavra do Des. Fed. Ney Fonseca, que entendeu não haver afronta aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, comprovadas que estão nos autos as exaustivas diligências de encontrar o militar, sem êxito.

Ao analisar os Embargos Infringentes, o Des. Fed. Rogério Carvalho se posicionou no sentido de que, apesar dos “fortes indícios da existência de fraude perpetrada por um grupo de militares, não logro abrir mão das garantias constitucionalmente asseguradas. É que o princípio do ‘devido processo legal’ também se aplica aos procedimentos administrativos, nos quais deve ser assegurada a ampla defesa e o contraditório. Nessa moldura, entendo que a mera sindicância realizada não atende aos requisitos legais.”

O ilustre Relator afirma que a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores é no sentido de que os princípios do contraditório e da ampla defesa se aplicam a todos os procedimentos administrativos, inclusive a sindicância. Neste sentido cita o acórdão do STF – MS 24268/DF – Tribunal Pleno – Rel. p/ acórdão: Min. Gilmar Mendes – DJU de 17/09/2004, p. 154.

O Des. Fed. Rogério Carvalho ressaltou a importância do contraditório e da ampla defesa, a fim de evitar equívocos, e finalizou seu voto nos seguintes termos:

*“Penso que não pode a União Federal exigir a restituição dos valores referentes à verba de indenização de transporte – objeto do presente feito – sem antes proceder à instauração de competente processo administrativo, em que – oferecida a oportunidade de ampla defesa e contraditório ao ora Embargado, inclusive no pertine aos valores a serem reembolsados – conclua-se pela lamentável existência de fraude ao Erário.*

*Importa gizar que a procedência do pedido autoral, nesses autos, não importa em engessar a*

*Administração Pública. Resguarda-se – à toda evidência – o direito de instauração do devido processo administrativo em comento, com vistas a apurar se o Embargado agiu de forma condizente com as suas declarações de intenção de fixar residência no local ora controvertido. Mesmo que, posteriormente, tenha o autor se mudado – por razões as mais variadas – há que se averiguar o período em que estabeleceu, ou não, residência, no local indicado, tudo em consonância com os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade.”*

### 1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

Apelação Criminal

Proc. 2001.51.06.001289-6

Publ. no DJ de 27/10/2005, p. 220

Relator: Juiz Fed. Convocado ALEXANDRE LIBONATI

Apelante: Ministério Público Federal

Apelado: V. E. N. e outros

DIREITO PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO SUPRIVEL POR ANALOGIA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

- Não se admite, no Processo Penal, o julgamento antecipado da lide, com aplicação analógica do art. 330, do CPC, sob a alegação de se tratar de matéria unicamente de direito.

- O Código de Processo Penal trata o julgamento da lide de forma diversa do Código de Processo Civil. Não há que se falar em omissão, mas, justamente, em existência de regra diversa para tratar do assunto.

- Os arts. 498 a 502, do CPP, prevêm o procedimento a ser adotado nos crimes de competência do juiz singular, inadmitindo o julgamento antecipado.

- Não há omissão sanável por analogia, mas opção legislativa contrária ao julgamento antecipado da lide em seara penal. Vinculação aos princípios da indisponibilidade, da ampla defesa e do contraditório.

- A opção legislativa rege-se pelo princípio da obrigatoriedade ou indisponibilidade, segundo o

qual, admitida a acusação pelo recebimento da denúncia, não mais cabe interromper o fluxo do processo.

- Impossibilidade do juiz interromper a tramitação do feito, sem conferir oportunidade às partes de requerer diligências e apresentarem suas alegações finais.

- A ampla defesa e o contraditório só se fazem plenos quando a acusação estiver devidamente posta. Enquanto não delimitada a acusação, não poderá o réu utilizar-se de todos os meios a ele assegurados para defender-se (ampla defesa), e contraditar os fatos imputados (contraditório).

- Admissão do julgamento antecipado apenas em casos de absolvição fere sensivelmente o princípio da igualdade processual, ao impedir a produção de provas pelo órgão acusador, ao mesmo tempo em que toma como absolutas premissas não submetidas ao contraditório.

- Nulidade da sentença.

- Provimento do recurso do Ministério Público.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

### PROCESSO PENAL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – ANALOGIA AO CPC

Apelou o Ministério Público Federal da sentença que absolveu os réus pela prática da conduta contida no art. 168-A, § 1º, c/c art. 71, do Código Penal, sob o fundamento de que os autos não tiveram instrução concluída, como prevêm os arts. 394 a 405 e 498 a 502, do Código de Processo Penal, entendendo possível na hipótese, o julgamento antecipado da lide, desde que o Juiz tenha se convencido da absolvição, além de declarar que para haver crime, necessária seria a configuração da fraude.

O apelante alegou a impossibilidade do julgamento antecipado em sede penal e a desnecessidade de comprovação do elemento subjetivo do tipo exigido na sentença.

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do MPF, acompanhando o voto do Juiz Fed. Convocado Alexandre Libonati, que ressaltou a impossibilidade de se aplicar analogicamente o CPC em matéria penal, partindo da hipótese de omissão legislativa, enfatizando ainda que as partes não puderam sequer requerer diligências.

Segue trecho relevante do voto:

“(…)”

*Impende ressaltar, inicialmente, que o ilustre juiz*

sentenciante, para desenvolver o seu raciocínio, partiu de uma premissa equivocada, qual seja, de inexistência de regra específica a tratar o julgamento dos feitos criminais. Constatada essa suposta omissão, buscou supri-la evocando processo de auto-integração.

Na verdade, contudo, não há omissão involuntária do legislador, não havendo razões para buscar-se em processo de auto-integração da lei a regra aplicável. Havendo uma lei reguladora do caso, não se lhe pode aplicar uma regra posta para caso análogo, ou um princípio geral do direito estabelecido. Não se trata a analogia de processo interpretativo puro, mas de evidente processo de auto-integração (in Damásio de Jesus, *Direito Penal*, v. I, Saraiva, 2002, p. 50), que pressupõe uma prévia lacuna.”

Asseverou o Relator, que ao invés de omissão, o que ocorre de fato é uma opção legislativa pelo princípio da obrigatoriedade ou indisponibilidade, que impede, depois de admitida a acusação, pelo recebimento da denúncia, se interrompa o fluxo do processo. Cita neste sentido o julgamento do TRF1, Proc. 1998.37.01.001837-2, Rel. De. Fed. Cândido Ribeiro, DJ de 22/10/2004, p. 28

Trouxe ainda à colação a ACR – 2002.02.01.003524-6, DJ de 22/06/2005, p. 187; de sua própria relatoria, para ilustrar o posicionamento firmado pela 1ª Turma Especializada desta Eg. Corte, “no sentido de que a ampla defesa e o contraditório só se fazem plenos quando a acusação estiver devidamente posta. É que, enquanto não delimitada a acusação, não poderá o réu utilizar-se de todos os meios a ele assegurados para defender-se (ampla defesa) e contraditar os fatos imputados (contraditório)”.

Sempre prestigiando a bilateralidade processual extraída do devido processo legal, concluiu o Relator:

“Nessa linha de entendimento, não poderia o juízo monocrático ter interrompido abruptamente a tramitação do feito, sem conferir oportunidade às partes de requerer diligências e apresentarem suas alegações finais, abreviando o devido processo legal e em prejuízo à plenitude da defesa.”

(...)

A inobservância do rito previsto na legislação, com a supressão de fase imprescindível ao desenvolvimento do rito ordinário, é causa de nulidade absoluta do processo. Reproduzo, no particular, o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira, citado no parecer do MPF:

‘Já os atos nulos, ou seja, praticados com

violação à forma prescrita em lei, poderão ter como consequência de seus vícios ora a nulidade absoluta, ora a nulidade relativa, com importantes e diferentes efeitos.

(...)

Configuram, portanto, vícios passíveis de nulidades absolutas as violações aos princípios fundamentais do processo penal, tais como o do juiz natural, o do contraditório e da ampla defesa, o da imparcialidade do juiz, a exigência de motivação das sentenças judiciais, etc., implicando todos eles a nulidade absoluta do processo.’

(OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 607/609)

Saliente-se, finalmente, que o raciocínio externado na sentença – admissão do julgamento antecipado apenas em casos de absolvição – fere sensivelmente o princípio da igualdade processual, eis que impede a produção de provas pelo órgão acusador, ao mesmo tempo em que toma como absolutas premissas não submetidas ao contraditório.”

## 2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

Embargos de Declaração em Habeas Corpus

Proc. 2004.02.01.010535-0

Publ. no DJ de 07/10/2005, p. 184

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Embargante: Ministério Público Federal

Embargado: Acórdão da 2ª Turma Especializada do TRF2

PENAL – HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE.

I - O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, somente viável por falta de justa causa aferida pela atipicidade da conduta, inocência do acusado ou se achar extinta a punibilidade. (Precedentes do STJ)

II - O acolhimento dos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, é cabível na hipótese, uma vez que decorrente do exame da omissão apontada. (Precedente do STJ)

III – A análise da conduta praticada pelo paciente, quando inserida no cenário descrito na denúncia, merece ao menos o crivo da instrução criminal, na



qual será ao réu assegurada a ampla defesa e o contraditório, o que não é possível na via do *habeas corpus*.

IV – Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-lhes efeito infringente, para que a ordem seja denegada.

**POR UNANIMIDADE, ACOLHIDOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – HABEAS CORPUS –VIA INADEQUADA**

Opôs Embargos de Declaração o Ministério Público Federal em face de acórdão que concedeu a ordem em *habeas corpus*, para trancar a ação penal na qual o paciente foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, na forma do art. 71, c/c 61, I, “b”, do Código Penal, concluindo o colegiado pela atipicidade da conduta perpetrada pelo Paciente, qual seja, a impetração de vários mandados de segurança para restabelecer benefícios arbitrariamente suspensos por suspeita de fraude.

Entendeu o acórdão guerreado que: “A conduta de impetrar mandado de segurança com vistas a restituir benefício previdenciário suspenso sem o devido processo legal é atípica e insuficiente para sustentar a acusação. Merece lastro probatório concreto para a constituição da materialidade do crime.”

Em seu voto o Des. Fed. Messod Azulay anuiu ao argumento do MPF de que a decisão embargada não se pronunciou a respeito de alguns pontos relevantes suscitados pelo *Parquet*, no tocante às fraudes aplicadas ao INSS.

O Relator fez uma análise dos dois *habeas corpus* impetrados, com pedidos idênticos, e entendeu pelo acolhimento dos Embargos, atribuindo-lhe efeitos infringentes, em virtude da ocorrência das omissões apontadas pelo Ministério Público, no sentido de haver duas decisões de um mesmo Tribunal.

Frisou, por fim, o Des. Fed. Relator que na via do *habeas corpus* não seria possível a garantia do contraditório e da ampla defesa, indispensáveis para uma perfeita análise da conduta praticada pelo paciente.

Na seqüência, trechos do *decisum*:

(...)

“O fato de diversos beneficiários terem endereço na mesma rua, sendo estes bastante distantes do Posto do INSS onde as fraudes foram perpetradas, é minimamente digno de investigação. Causa a mesma estranheza a situação de alguns beneficiários, aposentados por tempo de serviço, cujas idades implementam 37 e 41 anos.

*Assim sendo, impende prestigiar as impressões do magistrado a quo que entendeu provada a materialidade e suficientes os indícios de autoria, ao receber a denúncia ensejadora da Ação Penal que se pretende trancar.*

*Em suma, a análise da conduta praticada pelo paciente, quando inserida no cenário descrito na denúncia, merece ao menos o crivo da instrução criminal, na qual está ao réu assegurada a ampla defesa e o contraditório, o que não é possível na via do **habeas corpus**.”*

(...)

Confirma-se a seguir a transcrição de fragmentos das iniciais e seus pedidos nos aludidos *habeas corpus*:

*HC nº 2004.02.01.001334-0 (impetração anterior)*

*‘A referida Ação Penal constitui, entretanto uma coação ilegal contra o paciente por falta de justa causa, pois como já exaustivamente provado, o mesmo apenas cumpriu o seu dever profissional, posto que, todos têm o direito de defesa, conforme preceitua a Constituição Federal;’*

(...)

*‘Isto posto, requer-se a essa Augusta Corte, dignese requisitar as informações que entender úteis, enviando a cópia que acompanha este pedido, recebendo, processando e concedendo a ordem, determinando o trancamento da Ação Penal, a partir da peça vestibular, cumpridas as necessárias formalidades legais.’*

*HC nº 2004.02.01.010535-0 (presente impetração)*

*‘a) seja determinada a sustação do andamento do processo nº 2003.02.01.522394-1, em tramitação na 5ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, até decisão do mérito do presente mandamus, tendo em vista estar claro, no caso, o **fumus bonis iuris** e o **periculum in mora**.*

*b) seja, no mérito, deferido o presente writ, para trancamento da ação penal, face à inexistência de justa causa a propositura da ação penal, e ao seu recebimento, tendo em vista inexistirem elementos mínimos de prova que possam incriminar o Paciente na conduta pretendida pelo Parquet Federal.*

*c) seja, no mérito, deferido o presente writ, para trancamento da ação penal, tendo em vista que a ação desenvolvida pelo Paciente, qual seja: propor Mandado de Segurança contra ato absolutamente ilegal do INSS não constitui crime.’*

*“Da leitura das peças iniciais dos **habeas corpus** em questão, conclui-se serem os seus pedidos rigorosamente iguais, qual seja, o trancamento da ação penal tendo em vista a atipicidade da conduta perpetrada, restando ausente a justa causa para a ação penal. O presente feito não trouxe fato inexistente à época da outra impetração que autorize a reabertura da questão, que não se refere à coação de liberdade, mas, ao trancamento da Ação Penal, hipótese que, sabidamente, só encontra respaldo em situações excepcionais.*

*Como se sabe, é vedada a rediscussão de questão cujo mérito foi anteriormente apreciado, sem que para tanto se tragam fatos novos, ainda que em sede de habeas corpus. Com efeito, daquela decisão de denegação da ordem caberia recurso e não a reiteração de pretensão repelida por órgão jurisdicional de mesmo grau.*

*Note-se que não se está discutindo acerca da possibilidade de a decisão denegatória em habeas corpus fazer ou não coisa julgada, mas da impossibilidade de um mesmo Tribunal se pronunciar duas vezes sobre decisão já afirmada em uma de suas partes fracionárias.*

*Como se vê, resta inelutável a modificação do acórdão embargado, pelo empréstimo excepcional de efeitos infringentes, como decorrência imediata do reconhecimento das omissões apontadas pelo Ministério Público.*

*(...)”*

### 3ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

Agravo de Instrumento  
Proc. 2005.02.01.002345-2  
Publ. no DJ de 17/01/2006, p. 197  
Relator: Des. Fed. Paulo Barata  
Relator para acórdão: Juiz Fed. Convocado JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA  
Agravante: União Federal / Fazenda Nacional  
Agravado: L. L. Ltda.

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – SUSPENSÃO A REQUERIMENTO DO EXEQÜENTE – PARCELAMENTO – ABERTURA DE VISTA APÓS O PRAZO – POSSIBILIDADE.

1 – Findo o prazo de suspensão do processo em razão de parcelamento concedido ao executado, deve

o órgão julgador promover a intimação das partes a fim de que se manifestem acerca da quitação ou não do débito exequendo.

2 – Tal medida decorre do necessário contraditório participativo, constitucionalmente assegurado, notadamente diante de hipóteses em que há multiplicidade de situações semelhantes, sendo conveniente o diálogo judicial para aferição da regular satisfação do débito.

3 – Por outro lado, a consequência decorrente da ausência de manifestação automática é incompatível com a sistemática legal, pois, se houvesse cumprimento do parcelamento, o caminho seria o encerramento da execução por provimento terminativo. Caso contrário, a execução deveria prosseguir.

4 – Cabe ao magistrado, na direção do processo, buscar resultados positivos, sendo certo que uma intimação, ulterior ao fim do prazo de suspensão, seria diligência simples que não traria inconvenientes, além de viabilizar a apuração do real quadro envolvendo o crédito.

5 – Processualmente, a consequência decorrente do encerramento da suspensão do processo é, objetivamente, o seu prosseguimento, o que exigiria a vista às partes para manifestação sobre o ocorrido e os possíveis efeitos na relação processual.

6 – Agravo de instrumento conhecido e provido.  
**POR MAIORIA, DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

### EXECUÇÃO FISCAL – SUSPENSÃO DO PROCESSO – ABERTURA DE VISTA – CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento de decisão proferida em execução fiscal, declarando que, sem a provocação da parte, não se abriria vista após o prazo de suspensão do processo, determinando o arquivamento sem baixa na distribuição após o decurso de doze meses.

Aduziu a agravante que a abertura de vista se faz necessária, uma vez que não há mecanismos eficientes que controlem a quitação de parcelamentos, destacando que o interesse, *in casu*, é resguardar o interesse público.

O Des. Fed. Paulo Freitas Barata, relator originário anuiu ao entendimento da juíza *a quo*, afirmando que a abertura de vista à Fazenda não deve ser automática após o prazo de suspensão.

Abaixo, partes significativas de seu voto:

“(…)”

*O Judiciário não é longa manus da parte. O ônus de controlar o adimplemento do executado é da agravante, vindo aos autos, se quiser, em caso de descumprimento do parcelamento, para requerer o prosseguimento da execução.*

*Ademais, não vislumbro qualquer abuso ou ilegalidade na decisão agravada, tendo o magistrado dado razoável interpretação à lei e aos fatos.*

*Esta Egrégia Turma firmou o entendimento de que o agravo de instrumento procede quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta manifestamente abusivo, o que não é o caso.”*

(...)

*No mesmo diapasão o STJ já assentou o seu entendimento, conforme os seguintes julgados: RMS 756/SP, DJ de 06.05.91; AGRMC 6714/GO, DJ de 20.10.03; MC 56391/SC, DJ de 02.06.03.*

*Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.*

Contudo, o voto do então Relator foi vencido pelo entendimento esposado pelo Juiz Federal Convocado José Antonio Lisbôa Neiva, que entendeu necessária a abertura de vista, uma vez que o órgão judicante deve promover o diálogo entre as partes, antes de proferir qualquer decisão.

Em seu voto, o Relator para Acórdão privilegiou o contraditório participativo, nos seguintes termos:

*“Entendo não ser possível in casu determinar o arquivamento do feito pelo Juízo a quo, ainda que sem baixa, antes que seja aberta vista à União Federal, ora recorrente. Se foi deferida a suspensão da execução em razão do parcelamento concedido ao executado, deve o órgão judicante, antes de proferir qualquer decisão, dar a oportunidade para que as partes se manifestem acerca do pagamento ou não da dívida.*

*Tal medida decorre do necessário contraditório participativo, constitucionalmente assegurado, notadamente diante de hipóteses em que há multiplicidade de situações semelhantes, sendo conveniente o diálogo judicial para aferição da regular satisfação do débito.*

(...)”

O Juiz Federal Convocado enfatizou que a ausência de intimação dificulta o controle por parte da Administração, e, que, após a devida manifestação restariam dois caminhos a seguir: ou o encerramento da execução por provimento terminativo, ou o seu prosseguimento, mas jamais a baixa.

E finalizou:

*“Cabe ao magistrado, na direção do processo,*

*buscar resultados positivos, sendo certo que uma intimação, ulterior ao fim do prazo de suspensão, seria diligência simples que não traria inconvenientes, além de viabilizar a apuração do real quadro envolvendo o crédito.*

*Processualmente, a conseqüência decorrente do encerramento da suspensão do processo é, objetivamente, o seu prosseguimento, o que exigiria a vista às partes para manifestação sobre o ocorrido e os possíveis efeitos na relação processual.”*

#### 4ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

Agravo de Instrumento

Proc. 2004.02.01.011552-4

Publ. no DJ de 06/10/2005, p. 118

Relator: Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA

Apelante: I. C. R. Ltda

Apelado: União Federal / Fazenda Nacional

TRIBUTÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 1.533/01. DEPÓSITO PRÉVIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. PREVALÊNCIA DO CTN. PRINCÍPIO TRIBUTÁRIO.

1. Vencido o Relator ao sustentar a inadmissibilidade do agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança.

2. O direito de defesa permite discutir o ato administrativo, independentemente de depósito prévio, por ser ele de índole constitucional, em que pese o entendimento da Colenda Suprema Corte em sentido contrário.

3. A garantia da instância é incompatível com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, consubstanciadas na ordem constitucional, porque a Magna Carta assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, mesmo em se tratando de processo administrativo (art. 5º, LV).

4. No confronto entre os dois diplomas legais, há de prevalecer o CTN, por força não de uma suposta hierarquia entre essas leis, que não existe, mas sim, em virtude do princípio tributário (art. 146, III, b) e, como conseqüência, de suas causas de suspensão da exigibilidade, de modo que, se o

recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque assim determina a norma geral da União, não pode a lei ordinária vir a exigí-lo, mesmo que parcialmente e sob a designação de depósito.

5. A Turma, por maioria, conheceu do agravo de instrumento, rejeitando a preliminar argüida pelo Relator e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento, vencido o Juiz Federal Convocado Guilherme Diefenthaler.

**POR MAIORIA, REJEITADA A PRELIMINAR ARGÜIDA E DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

### RECURSO ADMINISTRATIVO – GARANTIA DE INSTÂNCIA – DEPÓSITO PRÉVIO

Empresa de comércio interpôs Agravo de Instrumento intentando reformar decisão que indeferiu liminar objetivando afastar a exigência do depósito prévio de 30% do valor do débito fiscal objeto da discussão administrativa como condição de procedibilidade do recurso administrativo fiscal.

Aduziu em suas razões recursais que o duplo grau é garantia constitucional (art. 5º, LV), inserida no princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em contra-razões, a União Federal argüiu preliminarmente a ausência de autenticação nas cópias juntadas; e, no mérito, rebateu a argumentação do duplo grau como garantia constitucional, afirmando, ainda, não haver impedimentos legais para que se exija requisitos recursais, citando julgados do STF (ADI 1.922/DF e ADI 1.976/DF) como precedentes. Frisou, por fim, não haver contrariedade ao art. 153, III, do CTN, que prevê legislação complementar para implementar requisitos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O Des. Fed. Relator Alberto Nogueira admitiu que é controvertida a questão do cabimento ou não de Agravo de Instrumento sobre decisão de pedido liminar em sede de Mandado de Segurança. Neste sentido, citou o julgamento pela Quinta Turma do STJ, do REsp 421289, proc. 200200306603, sendo Relatora para Acórdão a Ministra Laurita Vaz, Data da decisão: 16/12/2003, Publicação no DJ em 08/03/2004.

Contudo, vencido restou o Relator em sua tese preliminar, eis que a Turma, por maioria, entendeu pelo cabimento do Agravo de Instrumento na hipótese.

No mérito, o Relator se sagrou vencedor, por maioria, ao expor sua tese no sentido de que o depósito prévio colide com o direito de defesa, expresso constitucionalmente no princípio do contraditório e da

ampla defesa, ainda que se trate de processo administrativo. Cita como ilustração, o entendimento da Des. Fed. Vera Lúcia Lima da Silva. Eis este trecho do voto:

*“No mérito, entendo que o direito de defesa permite discutir o ato administrativo, independentemente de depósito prévio, por ser ele de índole constitucional. Assim, em que pese o entendimento da Colenda Suprema Corte em sentido contrário, entendo que a garantia da instância é incompatível com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, consubstanciadas na ordem constitucional, porque a Magna Carta assegura aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, mesmo em se tratando de processo administrativo (art. 5º, LV). Outrossim, esta garantia foi abolida pelo DL nº 822/69 – que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 – e, uma vez que o crédito cobrado pela autoridade pública é de índole tributária, goza, pois, das prerrogativas e garantias a eles inerentes, como previsto nas Leis nºs 4.320/64 e 6.830/80. Segue-se, portanto, que devem ser aplicadas as garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa ao processo administrativo por inteiro, até a decisão final.*

*Ademais, no meu juízo, como bem explanado em diversas decisões pela Eminente Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA DA SILVA:*

*“no confronto entre os dois diplomas legais, neste caso, há de prevalecer o CTN, por força não de uma suposta hierarquia entre essas leis, que não existe, mas sim, em virtude do princípio tributário (art. 146, III, b) e, como consequência, de suas causas de suspensão da exigibilidade. Nesta linha, se o recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque assim determina a norma geral da União, não pode a lei ordinária vir a exigí-lo, mesmo que parcialmente e sob a designação de depósito. (...)”.*

Cabe ressaltar que o voto vencido do Juiz Federal Convocado Guilherme Diefenthaler entendeu estar a questão pacificada nos Tribunais Superiores através de diversos julgados que reconheceram a legalidade e a constitucionalidade da referida exação. Enfatizou o Juiz que embora a discussão verse sobre dispositivo legal diverso dos citados por ele, a matéria de fundo é idêntica, merecendo aplicação da orientação daqueles tribunais. Contudo, não prevaleceu seu entendimento, e a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento.



**5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

Agravo de Instrumento  
Proc. 2002.02.01.049113-6  
Publ. no DJ de 21/12/2005, p. 65  
Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO  
Agravante: União Federal  
Agravado: D. C. S.

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 632 DO CPC. PROVIDO O RECURSO.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos da ação ordinária que lhe ajuizou D. C. S., obtendo sentença de mérito favorável, no sentido de reconhecer a nulidade do ato de sua demissão, e por via de consequência, o seu direito a ser reintegrado no serviço público, determinou a intimação do Sr. Comandante do Centro de Instrução Almirante Graça Aranha, para que diligenciasse no sentido do cumprimento do julgado, sob pena de multa (art. 461, § 4º do CPC).

Reconhecida a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a autoridade administrativa foi intimada a cumprir o julgado, sem a necessária participação de seu representante legal.

Configurada a impossibilidade de a União Federal apresentar defesa, nos autos da execução do julgado, conforme dispõe o artigo 632 do CPC.

Provido o recurso.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

**INTIMAÇÃO DO AGENTE  
ADMINISTRATIVO – OBRIGAÇÃO DE  
FAZER – FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO**

Decisão em autos de Ação Ordinária determinou a intimação do Comandante do Centro de Instrução Graça Aranha, para cumprir obrigação de fazer consistente em reintegrar o autor no serviço público, sob pena de multa (art. 461, § 4º do CPC), decorrente de sentença que julgou procedente o pedido e declarou nulo o ato de demissão do servidor.

Desta decisão agravou a União Federal, sustentando

que a alteração do art. 644 do CPC, introduzida pela Lei nº 10.444/02, não modificou o processamento da execução, que continua tendo que observar o disposto no art. 632 do mesmo diploma legal, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Defendeu a Agravante a necessidade imperiosa de sua citação para promover a execução do julgado ou opor embargos, sustentando a ilegalidade da intimação direta da autoridade administrativa, sem participação do representante legal da União, para contrapor-se à sentença.

O Des. Fed. Relator Paulo Espírito Santo reconheceu pertinência na irrisignação da União Federal, por tratar-se de decisão que envolve diretamente os cofres públicos, uma vez que implica em dívida do erário.

Afirmou o Relator, e foi unanimemente acompanhado, que precisam ser observadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, no caso presente. Eis aqui trechos elucidativos de seu voto:

(...)

*“Isto porque, teria a decisão atacada suprimido uma etapa processual, qual seja, a citação da Fazenda para se manifestar, nos autos da execução de título judicial, quando lhe é concedida a possibilidade legal de cumprir obrigação de fazer ou opor embargos, caso entenda que haja excesso ou algum empecilho à sua imediata execução.*

*Aliás, como bem asseverou o douto Procurador Regional da República, em seu bem lançado parecer, às fls. 192/193, in verbis:*

*‘(...) as modificações empreendidas pela Lei nº 10.444/02, nos artigos 644 e 431 do CPC, não afastaram ou tampouco comprometeram o mandamento do artigo 632, específico e categórico ao preconizar que, se o objeto da execução for obrigação de fazer, ‘o devedor será citado para satisfazê-la’. Se o juiz impõe multa ou toma outras medidas para ‘obtenção do resultado prático’, essa possibilidade não contamina o dever de citação da parte, facilmente perceptível na exegese sistemática da legislação.’*

*Desta forma, verifica-se que assiste razão à Agravante, uma vez que lhe foi obstada a possibilidade de defesa, em sede de execução de título judicial, restando, portanto, violadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, especialmente, em se tratando de questão que envolve o erário público.”*

**6ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG**

Apelação em Mandado de Segurança  
 Proc. 2000.02.01.072628-3  
 Publ. no DJ de 30/11/2005, p. 97  
 Relator: Des. Fed. ROGÉRIO CARVALHO  
 Apelante: União Federal  
 Apelado: L. C. V.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO .  
 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO  
 DISCIPLINAR. PRAZO DE DEFESA.

1. “Introduzir diligências e provas a serem produzidas durante o transcurso do prazo para defesa, conferido ao impetrante em processo administrativo disciplinar, fere o princípio do devido processo legal, violando assim a garantia da ampla defesa conferida por norma constitucional”;

2. “A plenitude do exercício de defesa só se terá reconhecida se propiciada ao servidor oportunidade para dizer das provas coletadas no feito, o que inclui não apenas os depoimentos das testemunhas, como eventuais diligências e produção de documentos”;

3. “Admitida a antecipação da defesa, só teria o acusado a dizer sobre a sua conduta em cotejo com a acusação, posta em tese pela autoridade coatora, máxime quando ainda desconhecidos os resultados da dilação probatória, essencial à valoração dos atos praticados e definitiva para afirmar alguma suposta irregularidade”.

4. O prazo do § 3º do art. 161 da Lei nº 8.112/90 deve merecer interpretação em conformidade com a Constituição Federal, que, no art. 5º, LV, assegura, no processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Apelo à remessa necessária a que se nega provimento.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA NECESSÁRIA.**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO – DILAÇÃO DO PRAZO DE DEFESA**

Apelou a União Federal de sentença em Mandado de Segurança, argumentando que o impetrante, sujeito de sindicância que resultou em Processo Administrativo, foi indiciado em 01 de dezembro de 1999, conforme despacho final da instrução e indiciamento, tendo tomado ciência do encerramento da instrução na data de 16 de janeiro de 2000, sendo o último a ser citado, iniciando-se, então o prazo para que este apresentasse defesa escrita.

O presidente da Comissão de Inquérito, identificando necessidade de novas diligências, inclusive requeridas pelo impetrante, ora apelado, prorrogou o prazo para a apresentação da referida defesa.

Na data de 07 de fevereiro de 2000, o impetrante, em vez de apresentar a defesa, tornou a requerer novas diligências, inclusive oitiva de testemunhas, o que foi acatado pela Comissão de Inquérito, prorrogando uma vez mais o prazo para apresentação da defesa escrita, buscando privilegiar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

O Des. Fed. Rogério Carvalho, Relator do presente, entendeu corretos os fundamentos da sentença recorrida, que somada ao pronunciamento do Ilustre representante do MPF, abordaram a supremacia das garantias constitucionais referidas, independentemente da fase processual administrativa em que se encontrava o processo, desde que a Comissão tenha concluído serem, as provas requeridas, imprescindíveis na busca da verdade real.

Segue o voto, *verbis*:

*“O recurso de apelação em mandado de segurança, ora em exame, malgrado a gravidade dos fatos, objeto do apuratório, não logra elidir os doutos fundamentos da r. sentença recorrida: ‘O processo administrativo disciplinar desenvolve-se em 5 (cinco) fases: instauração, instrução, defesa, relatório e decisão. O interrogatório do acusado encerra a fase de instrução, tendo sido ouvidas todas as testemunhas e realizadas as diligências necessárias, sendo que, nessa fase, o acusado é intimado para participar de todos os atos do processo, pessoalmente ou mediante procurador, podendo arrolar testemunhas, reinquiri-las, produzir provas e contraprovas, etc... Após o indiciamento, é aberto prazo para o acusado apresentar defesa escrita. Segundo Diógenes Gasparini, ‘nessa oportunidade não cabe ao acusado requerer e produzir novas provas, já que esse direito foi exercido na fase de instrução’ (in ‘Direito Administrativo’, 5ª ed., 2000, pág. 782). In casu, no seu prazo de defesa, o indiciado requereu a oitiva de novas testemunhas e realização de diligências (fls. 176/178), tendo sido algumas dessas provas deferidas pela Comissão (fls. 179/181). Desse modo, se a comissão deferiu as provas solicitadas, quando não estava adstrita a fazê-lo, é porque julgou – as imprescindíveis para a instrução do processo. Assim, tenho como correto o pronunciamento do membro do Ministério Público Federal, DR. MAURÍCIO RIBEIRO MANSO, que adoto como razão de decidir, in verbis: (...) Assim sendo, introduzir diligências e provas a serem produzidas durante o transcurso do prazo para defesa, conferido ao impetrante em processo*

*administrativo disciplinar, fere o princípio do devido processo legal, violando assim a garantia da ampla defesa conferida por norma constitucional’.*

*Com efeito, o § 3º do art. 161 da Lei nº 8.112/90 deve receber interpretação conforme à Constituição Federal, que garante, nessa espécie de procedimento, o devido processo legal. Se, ainda existem diligências reputadas indispensáveis, encerrada não se acha, ainda, a instrução do feito, a que se refere o art. 159 da mesma Lei. Logo, a prorrogação do prazo da defesa deve ser contado a partir da data do término das diligências reputadas indispensáveis. Valho-me aqui dos dizeres, às fls. 262, do Exmo. Sr. Procurador Regional da República MAGNUS ALBUQUERQUE: ‘Ora, é curial a conclusão que a plenitude do exercício de defesa só se terá reconhecida se propiciada ao servidor oportunidade para dizer das provas coletadas no feito, o que inclui não apenas os depoimentos das testemunhas como eventuais diligências e produção de documentos. Afinal, admitida a antecipação da defesa, só teria o acusado a dizer sobre a sua conduta em cotejo com a acusação, posta em tese pela autoridade coatora, máxime quando ainda desconhecidos os resultados da dilação probatória, essencial à valoração dos atos praticados e definitiva para afirmar alguma suposta irregularidade’”.*

#### 7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

Agravo Interno

Proc. 2004.02.01.012921-3

Publ. no DJ de 16/01/2006, p. 154

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Agravante: União Federal

Agravado: Decisão de fls. 54/55

ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – SERVIDOR PÚBLICO – DESCONTOS DE PARCELAS REMUNERATÓRIAS DE VENCIMENTOS – SUSTAÇÃO.

I - Ao que se apura dos autos, existe controvérsia acerca das razões pelas quais o servidor recebeu as verbas remuneratórias em questão – relativas a anuênios –, havendo fortes indícios de que a Administração tenha procedido a redução de vencimentos sem serem atendidas as garantias constitucionais do devido processo legal administrativo, contraditório e ampla defesa, conforme preceitua a Lei nº 9.784/99.

II - Inexiste risco de dano de difícil reparação ao se determinar a sustação dos descontos em questão, vez

que, caso seja a final julgado improcedente o pedido originário, tratando-se de servidor público, poderá ser providenciado o desconto em folha das quantias percebidas indevidamente.

III - No cotejo entre os danos decorrentes da manutenção ou não do *decisum* impugnado, é de se reconhecer o prejuízo maior ao agravante, consubstanciado no fato de a vantagem em questão se tratar de verba de caráter alimentar.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**

#### SERVIDOR PÚBLICO – DESCONTOS REMUNERATÓRIOS.

Agravou a União Federal da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento do autor, determinando que a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN se abstivesse de efetuar descontos em seu vencimento.

Aduziu como razões de recurso que os referidos descontos atendem ao princípio da legalidade e não violam o direito de defesa, uma vez que houve prévia notificação ao agravado do procedimento de revisão do adicional relativo a anuênios, que resultou nos descontos.

O Des. Fed. Sergio Schwaitzer não vislumbrou nos argumentos da Agravante qualquer fundamento jurídico ou legal que merecesse revisão do *decisum*, que foi mantido *in totum*.

Confirmou o Relator, adotando os próprios termos da decisão objeto do Agravo Interno, haver fortes indícios de que a Administração reduziu os vencimentos do servidor sem atender às garantias do devido processo legal, ferindo assim a garantia constitucional do contraditório e da Ampla Defesa. Frisou que a jurisprudência dominante só admite semelhantes descontos após processo administrativo, onde esteja assegurado este princípio constitucional.

Vejamos os termos da decisão recorrida, mantida:

*“Ao que se apura dos autos, existe controvérsia acerca das razões pelas quais o servidor recebeu as verbas remuneratórias em questão – relativas a anuênios –, havendo fortes indícios de que a Administração tenha procedido a redução de vencimentos sem serem atendidas as garantias constitucionais do devido processo legal administrativo, contraditório e ampla defesa, conforme preceitua a Lei nº 9.784/99.*

*Nessa linha de entendimento, confira-se o seguinte julgado:*

**‘DEVIDO PROCESSO LEGAL. VENCIMENTOS. DESCONTOS DE IMPORTÂNCIAS SATISFEITAS A MAIOR.**

*I - Descontos de quantias pagas além do devido pressupõem apuração dos valores em processo administrativo no qual fique assegurado ao servidor o exercício do direito de defesa ante eventual excesso ou erro de cálculo.*

*(AI 241428 AgR/SC; STF; 2ª Turma; DJ 18/02/00; PG 00060; Rel. Min. Marco Aurélio).’*

*Assim, muito embora a agravada tenha sustentado em contra-razões (fls. 39/44) que observou plenamente os dispositivos legais atinentes ao caso posto em exame, não há elementos suficientes nos presentes autos a embasar o afirmado.*

*Ademais, é certo que, caso seja a final julgado improcedente o pedido originário, tratando-se de servidor público, poderá a agravada proceder à devida correção e ao desconto em folha das quantias percebidas indevidamente, não havendo risco de dano de difícil reparação ao se determinar a sustação dos referidos descontos.*

*Desta forma, no cotejo entre os danos decorrentes da manutenção ou não do **decisum** impugnado, é de se reconhecer o prejuízo maior ao agravante, consubstanciado no fato de a vantagem em questão se tratar de verba de caráter alimentar.*

*Face ao exposto, dou provimento ao recurso, mantendo a liminar concedida neste Tribunal, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC.”*

### 8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª RG

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2002.51.11.000003-7

Publ. no DJ de 08/11/2005, p. 140

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Apelante: T. B. R. O. assist. p/ M. A. R. O.

Apelado: União Federal

ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE COLÉGIO MILITAR – DEVIDO PROCESSO LEGAL – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

1 - Em que pese a péssima conduta disciplinar do impetrante — incontestes nestes autos —, releva ter em conta que a sua expulsão do Colégio Naval, consubstanciando sanção disciplinar, não prescinde da regular instauração de processo administrativo, que lhe assegure, a teor do art. 2º, X, da Lei nº 9.784/99, observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assim entendidos enquanto ciência da instauração do processo e viabilização das intervenções cabíveis (STF-Pleno, MS nº 23550/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31.10.2001), que não se limita à garantia

de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica (STF-Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004).

2 – Assegurou-se plena ciência ao impetrante, e a seu responsável, de cada falta disciplinar, que poderia ser individualmente impugnada, no momento oportuno. Em atenção ao princípio do informalismo procedimental que marca, de regra o processo administrativo, o consenso formado pelo Conselho de Ensino do Colégio Naval, no sentido da expulsão do impetrante, acolhido pelo Comandante, equivale à fase de elaboração do Relatório, sendo posterior à fase instrutória, quando se deve assegurar o contraditório e a ampla defesa, observados *in casu*, destarte.

3 - Quanto à legalidade e/ou arbitrariedade de se examinar o aluno sob o prisma de sua aptidão para o Oficialato, outro ponto aqui em debate, impõe-se destacar que o sistema de ensino da Marinha é “destinado a proporcionar, ao pessoal militar e civil, a capacitação para o exercício, na paz e na guerra, dos cargos e funções previstos em sua organização”, consoante o art. 3º da Lei nº 6.540/78, que dispõe sobre o Ensino na Marinha; pelo que, sob este flanco, não assiste razão ao impetrante.

4 – Apelação desprovida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

### EXPULSÃO DO COLÉGIO MILITAR

Ex-aluno do Colégio Naval apelou contra sentença denegatória proferida nos autos de Mandado de Segurança que impetrou requerendo a cassação da decisão que o excluiu dos quadros daquela instituição de ensino.

Em suas razões alega que foi regularmente aprovado, sendo surpreendido com a informação de que não poderia prosseguir nos estudos, em razão de ter aferido nota 5 (cinco) na prova de aptidão para o oficialato. Afirmou a nulidade do processo administrativo, por ferimento ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, adjetivando o ato praticado como arbitrário e ilegítimo, violador de seu direito líquido e certo.

O Des. Fed. Poul Erik Dyrlund iniciou seu voto declarando tratar-se de verificar a ocorrência ou não de arbitrariedade e/ou ilegalidade e observância ou não do princípio do contraditório e da ampla defesa. Passa então a analisar os fatos contidos no *decisum* hostilizado: - que o aluno cometeu, apenas no 1º semestre daquele ano, treze faltas disciplinares, seguidas de advertências; - que sua responsável foi devidamente notificada do mau comportamento do impetrante; - no 2º semestre do



mesmo ano, foram cometidas mais onze faltas pelo aluno; – que, de todo o procedimento que culminou na expulsão, foi dada ciência à responsável.

De posse destes dados, votou o relator e foi unanimemente acompanhado, no sentido de que a sanção disciplinar não prescinde de processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa.

Vejamos trecho do voto:

(...)

*“Na verdade e em que pese a péssima conduta disciplinar do impetrante – incontestemente nestes autos –, releva ter em conta que a sua expulsão do Colégio Naval, consubstanciando sanção disciplinar, não prescinde da regular instauração de processo administrativo, que lhe assegure, a teor do art. 2º, X, da Lei nº 9.784/99, observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assim entendidos enquanto ciência da instauração do processo e viabilização das intervenções cabíveis (STF-Pleno, MS nº 23550/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 31.10.2001), que não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica (STF-Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004).*

*In casu, ao que se colhe dos documentos adunados aos autos, assegurou-se plena ciência ao impetrante, e a seu responsável, de cada falta disciplinar, que poderia ser individualmente impugnada, no momento oportuno.*

*A meu juízo, e em atenção ao princípio do informalismo procedimental que marca, de regra o processo administrativo, o consenso formado pelo Conselho de Ensino do Colégio Naval, no sentido da expulsão do impetrante, acolhido pelo Comandante (fls. 93), equivale à fase de elaboração do Relatório, sendo posterior à fase instrutória, quando se deve assegurar o contraditório e a ampla defesa, observados **in casu**, destarte.*

*Individualizando as fases mais comuns ao processo administrativo disciplinar, a profícua lição de José dos Santos Carvalho Filho:*

*‘A deflagração do processo se dá com a instauração, normalmente formalizada por portaria. O ato de instauração deve conter todos os elementos relativos à infração funcional, como o servidor acusado, a época em que ocorreu e tudo o que possa permitir o direito de ampla defesa por parte do acusado.*

*Segue-se a fase da instrução, na qual a Administração colige todos os elementos probatórios que possam respaldar a indicação de que a infração foi cometida pelo servidor. Para essa fase, deve a comissão responsável pela*

*condução do processo providenciar a citação do servidor para acompanhar a prova, porque somente assim estará observando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Havendo prova testemunhal, tem o servidor o direito de formular indagações às testemunhas. Como não há o formalismo dos processos judiciais, pode o servidor comparecer sozinho ou ser representado por advogado munido do necessário instrumento de procuração. Essa fase de instrução, apesar de estar mais a cargo da Administração, há de exigir a presença do servidor acusado.*

*Ultimada a instrução, é o momento de abrir a fase da defesa do servidor; fase essa em que poderá apresentar razões escritas e requerer novas provas, se as da instrução não tiverem sido suficientes para dar sustento a suas razões. O que lhe é vedado é tentar subverter a ordem do processo ou usar de artifícios ilícitos para tumultuá-lo ou procrastiná-lo. Não sendo verificada essa intenção, deve a comissão funcional permitir a produção de prova da forma mais ampla possível, porque é essa a exigência do princípio do contraditório e do devido processo legal.*

*Concluída essa fase, segue-se a do relatório, peça formal elaborada pela comissão processante, na qual deve ficar descrito tudo o que ocorreu no processo, tal como ocorre na sentença judicial. Descritos todos os elementos do processo, a comissão os analisará e firmará os fundamentos que levem à conclusão opinativa. Em outras palavras, a comissão apenas opina, mas para tanto deverá expor detalhadamente os fundamentos de seu opinamento. Esses fundamentos são de suma importância, porque a autoridade decisória, como hábito limita-se a acolher esses fundamentos e utilizá-los como motivo de sua decisão, seja para aplicar a sanção ao servidor, seja para concluir que a hipótese não é de apenação.*

*A última fase é a da decisão, em que a autoridade que tenha essa competência vai julgar o processo à luz dos elementos do relatório e dos contidos no próprio processo. Referido ato decisório, contudo, merece alguns comentários. Em primeiro lugar, trata-se de ato administrativo, que, para ser válido e eficaz, precisa estar dotado de todos os requisitos de validade (a competência, a forma, a finalidade, o objeto e o motivo)’.  
(in Manual de Direito Administrativo, 8ª edição, ed. Lumen Juris, pág. 752/753)*

*Demais disto, é bem ver que o exame da situação do impetrante, pela Comissão de Ensino do Colégio Naval,*

*decorre exclusivamente do fato de ter o mesmo obtido conceito 5 (cinco) na Nota de Aptidão para o Oficialato, pontuação esta obtida conforme critérios objetivos, pautados nas infrações disciplinares verificadas ao longo do curso, conforme se vê do art. 79, do Regimento Interno do Colégio Naval (fls. 58).*

*Quanto à legalidade e/ou arbitrariedade de se examinar o aluno sob o prisma de sua aptidão para o Oficialato, outro ponto aqui em debate, impõe-se destacar que o sistema de ensino da Marinha é ‘destinado a proporcionar, ao pessoal militar e civil, a capacitação para o exercício, na paz e na guerra, dos cargos e funções previstos em sua organização’, consoante o art. 3º da Lei nº 6.540/78, que dispõe sobre o Ensino na Marinha; pelo que, sob este flanco, não assiste razão ao impetrante.*

*Outrossim, é de se considerar, no que tange à penalidade imposta, a ‘impossibilidade de substituição da pena imposta sem reexame do mérito do ato administrativo, providência vedada ao Poder Judiciário’ (STF-1ª Turma, RMS nº 24256/DF, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002), isto porque a este é dado apenas o exame da conformação entre o motivo e a motivação do ato administrativo, o que, na espécie, não se discute.”*

A seguir, reproduzimos ementas de julgados acerca do mesmo tema, provenientes de outros órgãos julgadores:

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário  
Proc. nº 452721/MT  
Relator: Min. GILMAR MENDES  
Órgão Julgador: Segunda Turma  
Publicação: DJU de 03/02/2006, p. 90  
Decisão: Majoritária

1. Recurso Extraordinário.
2. Concurso Público.
3. Edital que não previu prazo de validade. Inexistência de ato de prorrogação. Alegação de validade de ato de anulação da nomeação realizada pelo Governador do Estado do Mato Grosso. Precedentes invocados pelo recorrente: RE no 201.634-BA, 1ª Turma, Red. Para acórdão Min. Moreira Alves, DJ de 17.05.2002 e RE nº 352.258-BA, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 14.05.2004. 4. Nomeação posterior de 25 defensores públicos dentro do número de vagas

originariamente previstos no edital. Precedentes: RE no 192.568-PI, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ de 13/06/1996; e RE nº 199.733, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ de 30.04.1999. 5. Inobservância dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal (CF, art. 5º LIV e LV).

Revogação, por ato unilateral e sem a devida audiência, de situação constituída com relação a defensores públicos em estágio probatório. Impossibilidade de anulação arbitrária dos atos de nomeação dos defensores pelo Governador do Estado do Mato Grosso. Precedente: MS no 24.268-MG, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.09.2004. 6. Inadmissibilidade de exoneração ad nutum de funcionários públicos em estágio probatório. Aplicação da Súmula no 21/STF. Precedente: RE no 378.041-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 11.02.2005. 7. Repercussão social, política e jurisdicional. Defensoria Pública Estadual. Essencialidade e relevância nos termos do art. 134, da Constituição Federal. Precedentes: HC no 76.526-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ de 17/03/1998 e RE nº 135.328-SP, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 20.04.2001. Recurso desprovido.

### SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mandado de Segurança  
Proc. nº 2004.00.08267-0/DF  
Relator: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA  
Órgão Julgador: Terceira Seção  
Publicação: DJU de 21/03/2005, p. 213  
Decisão: Unânime

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE. PRAZO PARA NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO CONTRARIADOS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Na sindicância, não se exige observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando, configurando mera fase inquisitorial, precede ao processo administrativo disciplinar.
2. A omissão existente no Regime Jurídico dos Servidores Públicos – Lei nº 8.112/90 – quanto ao prazo a ser observado para a notificação do acusado

em processo administrativo disciplinar é sanada pela regra existente na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

3. O servidor público acusado deve ser intimado com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis a respeito de provas ou diligências ordenadas pela comissão processante, mencionando-se data, hora e local de realização do ato. Inteligência dos arts. 41 e 69 da Lei nº 9.784/99 e 156 da Lei nº 8.112/90.

4. Ilegalidade da audiência de oitiva de testemunhas e, por conseguinte, do processo administrativo disciplinar em razão do fato de que o impetrante foi notificado desse ato no dia que antecedeu a sua realização, contrariando a legislação de regência e os princípios da ampla defesa e do contraditório.

5. Segurança concedida.

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. nº 2004.34.00.019493-2/DF

Relator: Des. Fed. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA

Órgão Julgador: Oitava Turma

Publicação: DJU de 17/03/2006, p. 129

Decisão: Unânime

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. EXCLUSÃO DO REFIS. INTIMAÇÃO VIA INTERNET. ILEGALIDADE. OFENSA AOS ARTS. 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 26 DA LEI N. 9.784/99

1. A intimação pessoal dos interessados, no procedimento administrativo, em obediência aos postulados do contraditório e da ampla defesa, é expressamente assegurada no artigo 26 da Lei nº 9.784/99 e realiza-se por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio idôneo que assegure a certeza da ciência. Ilegal, portanto, por conduta *ultra vires*, o ato do Fisco que determinou, com fundamento em resolução, a intimação da parte, via internet.

2. Nula é a intimação da pessoa jurídica, de sua exclusão do Refis, por meio de ato publicado no DOU a indicar apenas o número do processo administrativo, e divulgação na internet do nome do interessado e dos motivos de exclusão.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Agravo de Instrumento

Proc. nº 2002.02.01.029373-9/RJ

Relator: Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO

Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada

Publicação: DJU de 17/01/2006, p. 208

Decisão: Unânime

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO. EXCLUSÃO DA EX-ESPOSA. INCLUSÃO DA COMPANHEIRA COMO BENEFICIÁRIA DA PENSÃO POR MORTE PERANTE O INSS, MEDIANTE TUTELA ANTECIPADA. PROVIDO, EM PARTE, O RECURSO.

- Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que, nos autos de ação ordinária ajuizada pela primeira agravada em face do INSS, segundo agravado, objetivando perceber a pensão por morte de seu ex-marido IVAN OTERO RIBEIRO, determinou a sua exclusão do feito, por falta de interesse na demanda, além de conceder o pedido de antecipação de tutela para determinar que o INSS incluía a primeira Agravada, na qualidade de companheira, como beneficiária da pensão em causa.

- Reconhecida a correção do R. *decisum* impugnado, no tocante à exclusão da ex-esposa do feito, uma vez configurada a falta de interesse de agir.

- Determinada a suspensão dos efeitos da concessão da tutela antecipada, de acordo com o disposto na Lei nº 9.494/90, na medida em que a inclusão da beneficiária da pensão somente deverá ocorrer, após a instrução probatória e a consequente prolação de sentença de mérito, observados os princípios da AMPLA DEFESA, do CONTRADITÓRIO e do devido processo legal.

- Provido, em parte, o agravo de instrumento.

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 2003.61.82.003274-0/SP

Relator: Des. Fed. HIGINO CINACCHI

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJU de 15/03/2006, p. 346

Decisão: Unânime

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO. PEDIDO DE PROVA. NÃO APRECIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- O Juízo *a quo* abriu prazo para que a embargante se

manifestasse sobre a impugnação e especificasse as provas que pretendia produzir, justificando sua necessidade.

- Prova pleiteada foi ignorada pelo juízo que passou a proferir a sentença constando em seu relatório que as partes nada requereram na fase de especificação de provas.

- Decisão prolatada em afronta às garantias constitucionais processuais, destacando-se a inobservância dos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

- O caso dos autos não se subsume tampouco à previsão do art. 130 do CPC que abre ao juízo a prerrogativa de rejeição da produção de provas no caso destas serem claramente desnecessárias ou impertinentes, pois sequer apreciado o pedido de prova formulado.

- Prova pleiteada buscava comprovar situação prevista como excludente da presunção de fraude que é a reserva de bens ou rendas, pelo devedor, suficientes ao pagamento da dívida executada, conforme previsto no parágrafo único do art. 185 do CTN.

- Preliminar de cerceamento acolhida para anular o feito a partir da sentença.

- Apelação a que se dá provimento.

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. nº 2004.70.00.002463-2/PR

Relator: Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Órgão Julgador: Terceira Turma

Publicação: DJU de 06/07/2005, p. 625

Decisão: Unânime

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE ALUNO. FALTA DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES.

1. Ao Judiciário é facultado o exame do aspecto formal das medidas tomadas pela apontada autoridade coatora, isto é, se tais medidas foram determinadas pelo órgão competente e se os fatos que deram margem a tal procedimento realmente ocorreram.

- *In casu*, consoante assinalado nos pronunciamentos do MPF, foram observadas todas as formalidades pertinentes.

- Todavia, ao Poder Judiciário é vedado decidir da conveniência, da oportunidade ou mesmo da valoração dos fatos que originaram as medidas punitivas por parte da Administração.

- Nesse sentido, eis que semelhante ao caso dos autos, quanto às sanções disciplinares aplicadas por entidades de classe, como menciona o insigne GÉRARD

VICHÉ, no seu livro “*La Sanction Professionnelle*”, Paris, 1948, p. 337, quando diz, verbis: “*Il a été déjà constaté au cours de l’étude précédente de la faute et de la peine professionnelle, que l’autorité professionnelle bénéficie d’une large compétence discretionnaire dans le domaine de l’appréciation des faits. En conséquence, le contrôle juridictionnel est considérablement réduit par rapport au droit commun du contentieux de l’annulation*”.

2. Improvimento da apelação.

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Agravo de Instrumento

Proc. nº 2002.05.00.00.1844-1/CE

Relator: Des. Fed. ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO

Órgão Julgador: Terceira Turma

Publicação: DJU de 06/11/2003, p. 382

Decisão: Unânime

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. INOBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMINAR CONCEDIDA NO JUÍZO A QUO NO SENTIDO DE ANULAR O ATO ADMINISTRATIVO QUE REDUZIU OS VENCIMENTOS. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES. POSSIBILIDADE.

1. PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR DEVEM CONCORRER DOIS REQUISITOS LEGAIS, QUAIS SEJAM: A RELEVÂNCIA DOS MOTIVOS EM QUE SE BASEIA O PEDIDO INICIAL (“FUMUS BONI JURIS”) E A POSSIBILIDADE DA OCORRÊNCIA DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL (*PERICULUM IN MORA*).

2. TENDO SIDO OS VENCIMENTOS DO SERVIDOR REDUZIDOS, COM A EXTINÇÃO DE VANTAGEM PESSOAL JÁ INCORPORADA AO SEU PATRIMÔNIO E INEXISTINDO A OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, SEM A POSSIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA POR PARTE DO SERVIDOR (ARTIGO 5º, LV, CF/88), FICA CONFIGURADO O *FUMUS BONI JURIS*.

3. O *PERICULUM IN MORA* RESTA IGUALMENTE CARACTERIZADO, PELO FATO DE QUE, EM SE TRATANDO DE VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR, OS ENCARGOS CAUSADOS PELA DEMORA EM SUA PRESTAÇÃO PODEM OCASIONAR GRAVES PREJUÍZOS À PARTE AGRAVADA.

4. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.