



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0070095-31.2016.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0063964-25.2016.4.01.3400

RELATORA : DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO
RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA
AGRAVANTE : EDUARDO COSENTINO DA CUNHA
ADVOGADO : DF00020737 - RAFAEL FREITAS MACHADO
ADVOGADO : DF00026225 - GUILHERME CARDOSO LEITE
ADVOGADO : DF00022403 - LEONARDO PIMENTEL BUENO
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PR00014823 - CRISTINA LUISA HEDLER

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EDUARDO COSENTINO DA CUNHA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal em auxílio na 15ª Vara respondendo pelo acervo da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos de ação sob o rito ordinário ajuizada em desfavor da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência objetivando que seja determinado à ré que viabilize em seu sistema informatizado o preenchimento e a transmissão da DERCAT pelo autor, caso sua intenção seja a de adesão ao RERCT, nos termos exigidos pelo art. 4º da Lei 13.254/16 e pelo art. 5º, I, da IN RFB nº 1.627/16, ainda que mediante o protocolo de declaração via física na Secretaria da Receita Federal do Brasil. Em caráter sucessivo, caso a tutela venha a ser concedida após o dia 31.10.2016, e na impossibilidade técnica de reabertura do prazo no sistema informatizado, o deferimento da tutela provisória para determinar à ré que receba o protocolo físico da DERCAT na Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O agravante alega que para adesão ao mecanismo do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT, a pessoa física ou jurídica interessada deve apresentar à RFB e, em cópia para fins de registro, ao BACEN, a Declaração Única de Regularização Específica contendo a descrição pormenorizada dos recursos, bens e direitos de qualquer natureza de que seja titular em 31.12.2014 e que pretende sejam regularizados, com o respectivo valor em real, ou, no caso de inexistência de saldo ou título de propriedade em 31.12.2014, a descrição das condutas praticadas pelo declarante que se enquadrem nos crimes previstos no § 1º do art. 5º da Lei 13.254/16 e dos respectivos bens e recursos que possui (*caput* do art. 4º da Lei 13.254/16).

Sustenta que, não obstante o objeto do RERCT seja a repatriação de bens ou ativos de origem lícita, a Lei 13.254/16 excluiu do programa os "detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, na data da publicação desta lei" (art. 11).

Assevera que o art. 11 da Lei 13.254/16 viola diretrizes basilares da ordem constitucional e tributária nacional, como é o caso dos princípios da isonomia tributária, da vedação à discriminação injustificada em razão da ocupação profissional e da autonomia da vontade em relação à propriedade, inseridos nos arts. 3º, IV, 5º, *caput* e inciso XXII, e 150, II, da Constituição Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0070095-31.2016.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0063964-25.2016.4.01.3400

Por fim, aduz que a decisão agravada deve ser reformada, em razão de deficiência de fundamentação; inadequação da interpretação que aplica o art. 111 do CTN ao presente caso; presunção de ilicitude dos bens em afronta ao princípio da presunção de inocência; invasão da competência legal da Receita Federal do Brasil para a análise da adequação, ou não, da DERCAT (que sequer foi apresentada *in casu*); e violação ao direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, a, da CF/88.

Em contrarrazões, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) pugna pela manutenção da decisão agravada, asseverando que se a lei não permite a adesão dos detentores de mandato eletivo ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), é óbvia a ausência de plausibilidade do direito desses mesmos agentes à transmissão da Declaração de Regularização Cambial e Tributária (DERCAT). Afirma que não há utilidade no deferimento da mera transmissão da DERCAT, na medida em que a Receita Federal do Brasil não poderá analisar o mérito do pedido de adesão de contribuinte que se encontra legalmente impedido de usufruir do regime instituído pela Lei 13.254/2016. Sustenta a impossibilidade de deferimento de medida liminar para declarar inconstitucionalidade de ato normativo. Por fim, alega que a isonomia e o direito de petição dos agentes públicos relacionados na Lei 13.254/2016, assim como os demais direitos levantados pela parte agravante, devem ser conjugados com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que torna imperiosa a implementação de medidas com vistas a garantir a moralidade e a probidade administrativas na condição de verdadeiros pilares da Administração Pública.

Consoante dispõe o art. 14 do NCPC, Lei 13.105, de 16/03/2015, "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*", o que impede que atinja os atos processuais já praticados. Nesse sentido, serão examinados segundo as normas do NCPC apenas os recursos em face de decisões publicadas a contar do dia 18.03.2016, o que se amolda ao presente caso.

O cerne da presente demanda cinge-se ao alcance do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, na medida em que a regra contida no artigo 11 da Lei 13.254/16 excluiu, do programa de repatriação de bens ou ativos os detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, bem como o respectivo cônjuge e parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, na data da publicação do declinado dispositivo legal.

De todos os argumentos alegados pelo agravante, o que realmente demonstra ser relevante é saber se a declinada regra jurídica viola as diretrizes da ordem constitucional e tributária nacional contidas nos princípios da isonomia tributária, da vedação à discriminação injustificada em razão da ocupação profissional e da igualdade jurídica, inseridos nos arts. 3º, IV, 5º, *caput*, e 150, II, da Constituição Federal.

Portanto, há que se perquirir se a correlação lógica entre o fator de *discrímen* e a desequiparação procedida diante dos detentores de cargos e funções públicas em relação aos demais cidadãos está em (des)acordo com o conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

Isso porque, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, "[...] a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada."¹

Todavia, em que pesem os argumentos tecidos pelo agravante em sentido contrário, o critério de *discrímen* estabelecido no artigo 11 da Lei 13.254/16 parece ser adequado em face do princípio constitucional da igualdade e da isonomia tributária, na medida em que a discriminação revelou-se justificada, já que os detentores de cargos e funções públicas, principalmente aquelas eletivas, submetem-se não somente a um regime jurídico diferenciado,

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 3ª edição, 23ª tiragem, Malheiros: São Paulo, 2014, p. 39.

Documento de 5 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 20.458.306.0100.2-69, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0070095-31.2016.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0063964-25.2016.4.01.3400

como também se sujeitam a princípios, deveres e ônus próprios, que não se confundem com os dos demais membros da comunidade.

A moralidade administrativa, princípio norteador da administração pública, a que se submetem todos os agentes políticos e servidores públicos, é a conexão lógica que se estabelece entre o critério desigualador entre estes e as demais pessoas e a consequente desigualdade jurídica de tratamento na proibição de repatriação de ativos e bens por aqueles que agem representando o Estado e, por isso mesmo, com dever de integridade.

Como ensina Ronald Dworkin, “A integridade torna-se um ideal político quando exigimos do Estado ou da comunidade considerados como agentes morais, quando insistimos em que o Estado aja segundo um conjunto único de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à natureza exata dos princípios de justiça e equidade corretos.”²

É esse padrão moral próprio do Estado, diverso da moral individual, que faz com que os agentes públicos cumpram com integridade ou descumpram com hipocrisia princípios morais próprios da Administração diversos dos daqueles que são impostos aos particulares, fazendo com que aquilo que pareça lícito ao particular possa configurar algo ilícito quando praticado por um representante político.

Portanto, o fator de *discrímen* não foi gratuito ou fortuito, não afrontando, dessa forma, a isonomia de tratamento exigido pela Constituição Federal, na medida em que, já como ensinava Aristóteles, a igualdade exige que se trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Como muito bem observou o Procurador-Geral da República, em parecer contrário à procedência da ADI 5586, que questionava a discriminação contida no artigo 11 da Lei 13.245/16, o padrão de comportamento que se exige de um agente público, por força da exigência da moralidade administrativa, é maior do que se espera de um particular, não sendo, por isso, viável àqueles, ainda mais em se tratando de representantes do Legislativo, a concessão dos mesmos benefícios fiscais concedidos a estes.

Por isso mesmo que, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, “Este é o motivo por que alguns dos exemplos dantes figurados como ofensivos à igualdade revelavam-se, de plano, viciados, percebendo-se, até intuitivamente, sua mácula jurídica, ao passo que outros, conquanto embasados no mesmo elemento desiquiparador apresentavam-se, de logo, conviventes com o preceito isonômico.”³

O critério de discriminação tem conexão lógica com a desigualdade de tratamento jurídico, havendo, portanto, adequação racional entre o requisito diferenciador, no caso ser detentor de cargo ou função pública e o regime dispensado ao ora agravante, inserido na categoria discriminada de repatriar ativos no exterior.

Ademais, é bom ainda acrescentar, valendo-se mais uma vez das lições de Celso Antônio Bandeira de Melo, que essa correlação lógica exigida entre a desigualdade de tratamento jurídico e o critério diferenciador eleito pela regra legal “nem sempre é absoluta, pura, a dizer, isenta da penetração de ingredientes próprios das concepções da época, absorvidos na intelecção das coisas.”⁴

Ou seja, o critério discriminador contido numa regra jurídica pode sofrer a influência de influxos históricos próprios de determinados momentos da sociedade, que fazem com que certos fatores de discriminação, que pareceriam ser racionalmente insubsistentes para certos períodos, possam ser, para uma oportunidade específica da história do país, compatíveis com o princípio da igualdade.

² DWORKIN, Ronald Myles. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 202.

³ *Op. cit.*, p. 39.

⁴ *Op. cit.*, p. 39.

Documento de 5 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 20.458.306.0100.2-69, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0070095-31.2016.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0063964-25.2016.4.01.3400

E essa maior exigência de adequação à moralidade dos detentores de cargos e funções públicas quando comparados aos particulares parece justificar-se, no momento histórico pelo qual passa o Brasil atualmente, tendo em vista as diversas faltas morais e éticas que acometem aqueles que deveriam ser as referências de retidão social, como verdadeiros paradigmas da probidade e exemplos de integridade.

Portanto, conclui-se ser a discriminação, contida no artigo 11 da Lei 13.245/16, racionalmente justificada diante do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, em qualquer uma de suas perspectivas, até mesmo do ponto de vista tributário.

Também não há que se falar em qualquer mácula ao princípio da autonomia da vontade e ao direito de propriedade (artigo 5º, caput, XXII da CF), na restrição legislativa à repatriação de bens e ativos pelos detentores de cargos e funções públicas. Isso porque, o direito fundamental de propriedade não possui mais a feição liberal, de caráter absoluto, de outrora, sendo condicionado, na sua conformação jurídica, pelo influxo de outros princípios para a consecução de sua função social (artigo 5º, XXIII, da CF).

Por isso, o direito de propriedade está a todo o momento sendo restringido em seu âmbito de proteção, ao ser conformado por outras leis infraconstitucionais, que alteram a sua feição para (re)adequação a suas funções sociais, compatibilizando a esfera de liberdade individual de seus titulares com os interesses coletivos de toda a sociedade. “Nesse passo, deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária.”⁵

É de se lembrar que o conceito de propriedade é dinâmico, em razão de sua função social, sofrendo os influxos cambiantes das mutações sociais, bem como da própria legislação infraconstitucional, não podendo, pois, pretender o agravante que lhe seja dado um conceito fixo e estático, de feições liberais absolutas, que não se compatibiliza com os ditames próprios da ordem jurídica instaurada pela Constituição Federal de 1988.

Até mesmo porque, como adverte Bruno Galindo, “[...] embora a propriedade continue recebendo proteção, ela tem que atender a determinadas funções sociais (CF, art. 5º, XXIII), inclusive no sentido de auxiliar a obtenção de eficácia e efetividade de outras normas de direitos fundamentais.”⁶

E a eficácia máxima da moralidade administrativa, princípio constitucional insculpido no artigo 37, *caput*, da CF, somente será potencializada se, efetivamente, for dado um tratamento diferenciado, mais rígido e restrito aos detentores de cargos, empregos e funções públicas, no que tange à repatriação de ativos e de bens existentes no exterior, sendo, portanto, perfeitamente constitucional e justificada a discriminação constante na regra prevista na Lei 13.254/16, não havendo máculas a serem reparadas na decisão interlocutória proferida pelo Juízo *a quo*.

Isso porque, “Essa integridade exigida não somente na conduta pessoal, mas, principalmente, na vida política de todos os membros da comunidade, no processo de criação, de aplicação ou de fiscalização do direito, torna aquela comunidade política um ente distinto dos membros que a compõem, visto que ela poderá obedecer aos seus próprios princípios, assim como qualquer indivíduo pode respeitar seus ideais, metas e convicções pessoais.”⁷

Portanto, por obedecer a princípios e a uma moralidade própria, o âmbito de proteção dos direitos que tutelam as liberdades individuais dos agentes políticos podem ser lididamente restringido de maneira diferenciada dos demais membros da comunidade, de forma

⁵ COELHO, MENDES, BRANCO, *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília Jurídica: Brasília, 2000, p. 218.

⁶ GALINDO, Bruno César Machado Torres. *Direitos Fundamentais: Análise de sua concretização Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 204.

⁷ ROCHA, Eduardo Moraes da. *Teoria Institucional da Praticabilidade Tributária*. Noeses: São Paulo, 2016, p. 243.
Documento de 5 páginas assinado digitalmente. Pode ser consultado pelo código 20.458.306.0100.2-69, no endereço www.trf1.jus.br/autenticidade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0070095-31.2016.4.01.0000/DF (d)
Processo Orig.: 0063964-25.2016.4.01.3400

que a tutela jurídica de sua propriedade pode ser conformada legislativamente de modo diverso dos particulares, sem que com isso ocorra qualquer ofensa ao núcleo essencial desse direito e nem ao conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

Pelo exposto, diante da ausência de plausibilidade do direito invocado, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 17 de maio de 2017.

Juiz Federal **Eduardo Moraes da Rocha**
Relator Convocado



Documento contendo 5 páginas assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), conforme MP nº 2.200-2, de 24/08/2001, que instituiu a infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras - ICP-Brasil e Res. nº 397, de 18/10/2004, do Conselho da Justiça Federal. A autenticidade do documento pode ser verificada no site www.trf1.jus.br/autenticidade, informando o código verificador 20.458.306.0100.2-69.