

Sumário

Entrevista

Considerações acerca da Contribuição do Prof. Caio Tácito para o Direito Administrativo Brasileiro

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Artigos Doutrinários

Regime Jurídico do Domínio Público

Des. Federal João Batista Gomes Moreira

O Direito Urbanístico como Ramo do Direito Social e suas Relações com os Direitos Civil e Administrativo

Prof. Sérgio de Andréa Ferreira

Devido Processo de Direito

Prof. Roberto Rosas

Acórdãos – Inteiros Teores

Corte Especial – Licitação. Contratação da segunda colocada sem fundamento legal. Anulação

Rel.: Des. Federal Selene Maria de Almeida

AgRegMS 2005.01.00.063893-3/DF

Concurso público. Anulação de questão. MS. Direito líquido e certo

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes

MS 2002.01.00.019540-2/DF

1ª Turma – Servidor público. Pensão estatutária. Redução. Vício de ato administrativo. Repercussão no campo dos interesses individuais

Rel.: Des. Federal José Amílcar Machado

AMS 2004.34.00.004226-7/DF

2ª Turma – Militar. Pensão por morte. Direito a alimentos

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Carlos Moreira Alves
AC 1999.01.00.044809-8/PI

3ª Turma – TCU. Anulação. Decisão. Natureza jurídica

Rel.: Des. Federal Tourinho Neto
AC 2000.33.00.016443-0/BA

6ª Turma – Educação. Transferência *ex officio*. Instituição congênere

Rel.: Juiz Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)
AMS 2004.35.00.003891-3/GO

Anvisa. Competência para normatizar a comercialização e produção de produtos de interesse para a saúde. Derivados do tabaco. Propaganda

Rel.: Des. Federal Souza Prudente
AMS 2003.34.00.008981-8/DF

7ª Turma – Multa de trânsito. Defesa prévia

Rel.: Juíza Maízia Seal Carvalho Pomponet (convocada)
AC 2002.35.00.008913-8/GO

8ª Turma – Teoria do fato consumado. Importação ilegal

Rel.: Juiz César Augusto Bearsi (convocado)
AC 1999.01.00.007819-7/DF

Breviário

Transporte irregular de passageiros. Apreensão/retenção.

Concurso público. Edital. Vinculação.

CFF. Fórmulas de emagrecimento. Restrição.

Desapropriação. Autorização legislativa.

Juiz classista. Perda do cargo.

Servidor de fundação. Gratificação Hora Extra incorporada.

JEF's em Revista

Turma Recursal/MT – Benefício de prestação continuada. Idoso. Concessão

Rel.: Juiz Marcos Alves Tavares

Proc.: 2005.36.00.701915-2

Benefício de prestação continuada. Deficiente. Início do benefício

Rel.: Juiz César Augusto Bearsi

Proc.: 2005.36.00.701987-9

Omissão legislativa. Regulamentação dos dispositivos constitucionais carentes de aplicabilidade imediata. Direito subjetivo. Danos materiais. Responsabilidade objetiva do Estado

Rel.: Juiz Jeferson Schneider

Proc.: 2005.36.00.702001-0

Propositura da ação. Documentos essenciais. Apresentação com o recurso inominado. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ofensa

Rel.: Juiz Marcos Alves Tavares

Proc.: 2005.36.00.702219-5

Servidor público. 3,17%. Prescrição. Não-ocorrência

Rel.: Juiz José Pires da Cunha

Proc.: 2005.36.00.702304-6

FGTS. Saque indevido por homônimo. Indenização

Rel.: Juiz José Pires da Cunha

Proc.: 2005.36.00.702318-3

Os Livros dos Juízes

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

Entre vista



Considerações acerca da Contribuição do Prof. Caio Tácito para o Direito Administrativo Brasileiro

Carlos Alberto Menezes Direito*

Entrevista com o Excelentíssimo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito sobre o eminente professor Caio Tácito, para a Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Revista: Vossa Excelência, que organizou a obra *Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito*, poderia discorrer um pouco sobre a trajetória profissional desse ilustre professor?

Carlos Alberto: Mestre Caio Tácito foi uma figura singular na vida jurídica brasileira. Sem a menor sombra de dúvida, está na galeria de nossos maiores estudiosos do Direito Administrativo, com uma sólida formação jurídica tanto no Direito Público como no Direito Privado. Mas, sobretudo, Mestre Caio foi um professor. Na Universidade do Estado do Rio de Janeiro foi uma referência indispensável, qualificando a Faculdade de Direito, uma das melhores do País, além de ter sido reitor. Foi dele a idéia de criar um Núcleo de Estudos Políticos e Sociais – Nepes, que incentivou e apoiou como importante centro de reflexão.

Revista: Toda tarefa de seleção – é bem sabido – é sempre difícil. Que critérios foram utilizados na escolha dos estudos incluídos na obra?

* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, professor titular de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, membro da Associação dos Juristas Católicos

Carlos Alberto: Como está escrito na apresentação do livro, há uma unanimidade em torno do Mestre Caio Tácito, unanimidade que enobrece a ciência jurídica, enriquece a vida universitária, reconhece o valor da inteligência, aplaude a pessoa humana acolhedora e generosa. No livro está uma representação numerosa de todos aqueles que de uma forma ou outra estiveram ligados ao Mestre.

Revista: São notórias as contribuições que o professor Caio Tácito trouxe ao Direito Público brasileiro. Quais Vossa Excelência considera como mais significativas?

Carlos Alberto: A contribuição de Mestre Caio é enorme. A doutrina do Direito Administrativo brasileiro muito deve aos estudos que ele realizou, merecendo especial destaque aqueles sobre o abuso do poder administrativo no Brasil, sobre o desvio de poder em matéria administrativa e a sua dedicação ao desenvolvimento dos estudos sobre os direitos difusos, de que, sem dúvida, participou como um dos pioneiros.

Revista: E quanto à grande influência que o Professor Caio Tácito exerceu também na área do ensino de Direito no Brasil?

Carlos Alberto: Creio, sem medo de errar, que ao lado de Mestre Alfredo Lamy Filho, o Professor Caio Tácito foi um revolucionário em matéria de ensino jurídico. Presidiu a Comissão Nacional de Reformulação do Ensino Superior, em 1985. Foi um dos criadores do Ceped, responsável por formar novos mestres na área do Direito, incluindo aperfeiçoamento no exterior, mas, também, reformulou o conceito de ensino jurídico, procurando ultrapassar as antigas aulas-conferência para usar metodologia que estimulasse o raciocínio do aluno. É preciso lembrar que a reformulação dos currículos jurídicos nos anos setenta deveu muito a esses princípios inspiradores.

Revista: Vossa Excelência mesmo também atuou na área de Educação, como Chefe de Gabinete do Ministro da Educação, Secretário de Estado de Educação, membro do Conselho Estadual de Cultura do Rio de Janeiro, Vice-Reitor da PUC e participante do célebre Encontro de Juiz de Fora. Que sugestões daria para o aprimoramento do ensino jurídico hoje?

Carlos Alberto: Em educação, o que jamais deve parar de ser feito é a qualificação do magistério. Para um bom ensino é necessário um bom professor. No ensino jurídico nós padecemos bastante com a proliferação dos cursos, sem que haja professores suficientes, com adequada formação. Isso não é bom. O ideal é que os cursos jurídicos prestigiem a contratação de professores com cursos de mestrado e doutorado e criem condições para uma maior permanência de tempo de dedicação desses professores às atividades

acadêmicas, com remuneração compatível. Para isso, é necessário adequar os espaços disponíveis, melhorar a qualidade das bibliotecas e estimular trabalhos de pesquisa.

Artigos Doutrinários

Regime Jurídico do Domínio Público*

João Batista Gomes Moreira**

Na configuração tradicional, perpassa quase todo o regime jurídico da Administração Pública uma linha divisória, dicotômica, ficando de um lado as entidades administrativas de direito público, os servidores públicos estatutários, os atos de império (ou de gestão pública), os contratos administrativos, os serviços públicos, a responsabilidade civil objetiva; do outro, as empresas estatais, os servidores sob regime contratual, os atos de gestão, os contratos (privados) da Administração, as atividades econômicas do Estado, a responsabilidade civil comum ou subjetiva. Da mesma forma, o *domínio público* recebe enfoque notadamente dicotômico, classificando-se os bens em *públicos propriamente ditos* (os de uso comum do povo e os de uso especial) e em *domínio privado do Estado* ou *patrimônio fiscal* (bens dominicais). É a classificação empregada na França e na Itália, onde a expressão *domínio público* não inclui a última classe de bens, considerada *domínio privado do Estado*¹. Essas dicotomias têm origem na *teoria do fisco* e na concepção de dupla personalidade do Estado, de que resulta a de gestão *pública* e *privada* da Administração. Na origem do Direito Administrativo, foram reforçadas (as referidas dicotomias) em função da necessidade prática de fixar a competência do Conselho de Estado francês.

O Direito Administrativo vem superando tais dicotomias, na medida em que se afirma como seu critério fundamental a *finalidade pública*, independentemente da classificação *público* e *privado*. Em matéria de domínio público, especificamente, verifica-se inadequação da classificação dicotômica: a) na forçada reunião, numa mesma classe, de duas espécies de bens – os de uso comum do povo e os de uso especial; b) na afirmação de um *setor privado* do Estado, dando ensejo à idéia de que a vontade particular do administrador ganha foros de liberdade.

* Reprodução parcial, corrigida e adaptada, de capítulo (“domínio público”) do livro *Direito Administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

** Mestre e doutor em Direito Administrativo pela UFMG; desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região

1. Propriedade e administração

São distintas as relações de *propriedade* e de *administração*. A chamada *propriedade pública* não é adaptação para o Direito Administrativo, como quase sempre se interpreta, da *propriedade* regida pelo Direito Civil. Embora a Constituição especifique como *bens da União* (art. 20), é certo, por exemplo, que os rios e lagos (inciso III) são bens de uso comum do povo. Ninguém melhor que o inesquecível Ruy Cirne Lima (luminar do Direito Administrativo brasileiro, assim como o Professor Caio Tácito, nesta oportunidade homenageado) dedicou-se à defesa da tese, aparentemente clara, mas submetida a obscurecimento ideológico (patrimonialista), de que *administração* exprime relação diferente de *propriedade*, designando justamente a atividade do que não é proprietário, isto é, do que não tem a disposição da coisa administrada. Disse: “opõe-se a noção de administração à de propriedade nisto que, sob administração, o bem se não entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém, à finalidade impessoal a que essa vontade deve servir”. Há relação de administração (diferente também da relação de mandato) “quando a finalidade, a que a atividade se propõe, nos aparece defendida e protegida, pela ordem jurídica, contra o próprio agente e contra terceiros”, como a administração paterna dos bens dos filhos, a administração da sociedade civil e a administração do bem de família². Todos os bens públicos, incluídos os dominicais, devem ser vistos sob o prisma de que sobre eles “não prepondera o domínio da vontade particular, em si mesma, devendo valer o primado finalístico dos princípios de Direito Administrativo”³.

A relação de Administração Pública, contraposta à de propriedade, revela-se nítida nos bens de uso comum do povo: “na propriedade, cabe ao proprietário a faculdade de excluir; no domínio público, quanto aos bens de uso comum, ao utente, a pretensão de não ser excluído”⁴. Não nega Ruy Cirne Lima, todavia, pontos de contato entre a relação de administração e a de propriedade. A relação de direito subjetivo (propriedade) convive com a relação de administração, mas é secundária a esta, à qual se deve conformar. É nítida a correlação entre finalidade e propriedade dos bens públicos com a distinção, feita pela doutrina italiana, entre interesse público primário e secundário.

A evolução dá-se em três etapas: no período absolutista, os bens públicos, mesmo os de uso comum, eram de domínio do soberano, que pessoalmente os explorava (patrimonialismo); no Estado de Direito, tais bens saíram do domínio particular do príncipe para a propriedade e poder do Estado, pessoa jurídica, instituindo-se um regime genérico de prerrogativas inerentes a esses mesmos bens; no atual momento histórico, o regime jurídico dos bens públicos busca definir-se em função da atividade e da finalidade administrativas, o que justifica não um poder

incondicional, mas um poder-dever (ou dever-poder) da Administração, submetido ao princípio da proporcionalidade. Assim é que as notas de impenhorabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade devem atender menos à titularidade que a finalidade dos bens.

2. Tipologia

Estabelece o art. 99 do Código Civil que “os bens públicos são: I – os de uso comum do povo, tais como os rios, mares, estradas, ruas e praças; II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da Administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”.

Essa classificação – concordam os autores – não é exaustiva, mas apenas indicativa das três principais finalidades dos bens integrantes do domínio nacional. Não se comportam na enumeração – ainda segundo a doutrina –, por exemplo: a) os cemitérios, mercados, estações ferroviárias e rodoviárias, aeroportos e outros, que são, ao mesmo tempo, de uso comum do povo, de utilização especial das respectivas administrações e serviços e de utilização exclusiva, neste caso podendo ser incluídos os jazigos, boxes, lojas e bancas de jornais;⁵ b) as fortalezas, que são, simultaneamente, meio de realização e a própria concretização do serviço de defesa nacional; c) os vagões das estradas de ferro, aplicados ao serviço público de transporte ou à exploração de atividade econômica; d) as indústrias monopolizadas pela União; e) bens não pertencentes às entidades administrativas, mas integrados ao domínio público, como o álveo do rio público subtraído à propriedade particular pela mudança de curso e os bens utilizados pela Administração em caso de perigo iminente, guerra ou perturbação da ordem;⁶ f) bens dominicais disponíveis, ao lado de outros da mesma classe, mas indisponíveis porque especializados por força da Constituição, como as terras devolutas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais⁷.

O regime jurídico dos bens integrantes do domínio público está pontilhado numa seqüência gradativa. Não há, pois, apenas dois regimes – *público* e *privado* – em formas puras, mas uma série contínua (tipológica) de tons e matizes, não se podendo dizer que haja, mesmo no limite dessa seqüência, regime propriamente privado, mas, mesmo aí, o regime da finalidade pública.

O conceito de domínio público excede o de propriedade pública também porque para a configuração daquele basta a vinculação à finalidade pública, que está

presente em qualquer *propriedade pública*, mas pode estender-se à *propriedade privada*. Além dos bens públicos propriamente ditos, a doutrina vem criando a categoria dos *bens de interesse público*, formada pelos bens de titularidade privada, mas subordinados a uma disciplina especial determinada pelo fim público. O regime jurídico desses bens impõe restrições quanto a seu gozo (uso controlado) e disponibilidade (circulação controlada) e os sujeita a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública⁸. Também Fernando Andrade de Oliveira refere-se a essa novidade da doutrina:

Um passo adiante é dado por Gianini que, censurando o conceito de função social, propõe a sua substituição pelo de *bens de uso controlado*. Desse modo, nota-se uma gradação das intervenções de interesse público no direito de propriedade, distinguindo-se: a) uma propriedade absoluta e exclusiva; b) uma propriedade com limitações; c) uma propriedade *negativamente controlada*; d) uma propriedade *positivamente controlada*, quanto à circulação ou tráfico dos bens e quanto à sua utilização.⁹

A modulação do regime jurídico dos bens públicos é determinada pelo fato de que formam o domínio público todos os bens que participam da atividade e dos fins administrativos.¹⁰ Nem tem importância a titularidade desses bens, que mesmo sob domínio privado, se afetados à finalidade pública, são bens publicizados ou quase-públicos, situados numa zona intermediária e “subordinados ao telos de bem público”.¹¹ Assim como no dirigismo contratual, o Poder Público intervém no universo de bens privados com o objetivo de direcionar certas espécies para a finalidade pública, levando a cogitar-se, semelhantemente ao que acontece com os contratos, de um regime biface ou híbrido.

3. Prerrogativas instrumentais

Mesmo os bens dominicais ou do patrimônio fiscal estão, mediata e potencialmente, vinculados à finalidade pública, justificando-se, por isso, sua submissão ao regime administrativo. Esses bens estão momentaneamente desativados, mas não é razoável pretender que a Administração não possa ter reservas. Ao contrário, como em qualquer empreendimento, é necessário que as tenha principalmente para fazer face a situações imprevisíveis. Pode-se considerar que as reservas estão afetadas a uma finalidade que lhes é inerente. É típica a situação das reservas cambiais, que se destinam, por si mesmas, a manter a credibilidade internacional e a estabilidade econômico-financeira. É igual a situação das reservas ambientais, estabelecendo a Constituição que “são indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais” (art. 225, § 5º). Ambas as reservas – financeiras e ambientais – se é que não devem ser excluídas da classe de bens dominicais, evidenciam que

os bens do patrimônio fiscal apresentam uma gradação interna quanto à potencialidade para o atendimento da finalidade pública, o que justifica modulação do respectivo regime jurídico conforme essa potencialidade. A disposição dos bens públicos numa seqüência tipológica, conforme a finalidade a que estão afetados, permite pensar numa gradação, também, das prerrogativas instrumentais que lhes são pertinentes.

3.1. Impenhorabilidade

A prerrogativa genérica de impenhorabilidade dos bens públicos só se justifica como resquício dos “arraigados privilégios fiscais do Estado absolutista”. Defendem Salemi e Ranelletti que, em casos excepcionais, é possível e mesmo necessária a execução forçada contra a Administração.¹² É possível admitir a penhora, pelo menos, de bens que estejam classificados como *reserva* (denominação que substituiria a de *bens dominicais*), sem a perspectiva imediata de emprego a uma finalidade específica. É a orientação seguida pelo Código Civil português, art. 823, que prevê impenhorabilidade apenas para os bens estatais que “se encontrem afectados ou estejam aplicados a fins de utilidade pública”, excluindo-se ainda, mesmo nessa hipótese, os casos de execução por coisa certa ou para pagamento de dívida com garantia real.

A Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004, prevê a instituição de Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), do qual a União, suas autarquias e fundações públicas poderão participar mediante aporte de bens e direitos, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), com a finalidade de prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais em virtude de parcerias de que trata a referida lei. A integralização das cotas será realizada em dinheiro, títulos da dívida pública, bens imóveis dominicais, bens móveis, incluídas ações de sociedades de economia mista federal e outros direitos com valor patrimonial. O aporte de bens de uso especial ou de uso comum será precedido de sua desafetação. O FGP terá natureza privada e patrimônio próprio separado do patrimônio dos cotistas, podendo este ser objeto de penhor de bens móveis, hipoteca de bens imóveis, alienação fiduciária e outros contratos que produzam efeito de garantia, além de “garantia, real ou pessoal, vinculada a um patrimônio de afetação” (constituído de patrimônio “que não se comunicará com o restante do patrimônio do FGP, ficando vinculado exclusivamente à garantia em virtude da qual tiver sido constituído, não podendo ser objeto de penhora, arresto, seqüestro, busca e apreensão ou qualquer ato de constrição judicial decorrente de outras obrigações do FGP”). Os bens e direitos do Fundo poderão “ser objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações garantidas”. Especialmente aí, a Lei das PPP’s vem sendo acoimada de inconstitucionalidade porque entraria em confronto com o disposto no art. 100 da Constituição. Não haverá

inconstitucionalidade se for dada ao art. 100 da Constituição interpretação que permita excluir do sistema de precatório a execução de título extrajudicial (que não depende de sentença judiciária *stricto sensu*), o que entendo possível.

Em contrapartida a essa preconizada abertura de modo a possibilitar a penhora de certos bens da Fazenda Pública, o critério da finalidade justifica atribuição de regime especial aos bens afetados à prestação de serviço público, mesmo que sob a titularidade de concessionárias ou pessoas administrativas excluídas da regra do art. 100 da Constituição. Na prática, entretanto, impõe-se a instituição de outro meio de garantia da execução de suas obrigações, além da simples responsabilidade subsidiária da entidade estatal, que, no regime de precatórios, não vem cumprindo satisfatoriamente sequer as próprias obrigações. No Direito brasileiro, revela-se tendência para estender o regime próprio de bens públicos ao patrimônio das empresas estatais que prestam serviços públicos ou que exerçam atividades econômicas monopolizadas¹³. Na opinião de Hely Lopes Meirelles, os bens vinculados à atividade-fim de serviço público são relativamente inalienáveis e, por isso, insuscetíveis de oneração ou penhora, em face do princípio da *continuidade do serviço*¹⁴. Em idêntica direção, é lição de Celso Antônio Bandeira de Mello que, mesmo sob a titularidade de empresas estatais com personalidade jurídica de direito privado, os bens afetados à prestação de serviço público são bens públicos, não podendo ser distraídos de tal finalidade. Decorre daí que não serão penhorados para garantir execução judicial e ficarão à margem da massa falida, respondendo o Estado subsidiariamente, em compensação, pelas obrigações daquelas empresas¹⁵.

Não foi a orientação seguida pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 15/09/98, no julgamento do RE 222.041-5/RS, ao concluir, à luz do disposto no art. 173, § 1º, da Constituição, pela inconstitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, na parte que instituiu a impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Tal posição merecia ser revista em seu fundamento porque a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não exerce atividade econômica *stricto sensu*, mas, efetivamente, serviço público de competência da União (art. 21, X, da CF). A finalidade do art. 173, § 1º, II, da Constituição é preservar o princípio da livre concorrência nas atividades econômicas, que, no caso, não se achava em risco. A revisão veio com a decisão plenária no RE 220.906/DF, pela compatibilidade do Decreto-Lei 509/69 com a Constituição Federal, assentando-se, em conseqüência, a impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Prevaleceu a posição doutrinária manifestada, reiteradas vezes, pelo Ministro Carlos Mário Velloso e que pode ser conferida pela ementa de julgamento do RE 229.444-8/CE:

Ementa: Constitucional. Processual Civil. Empresa pública prestadora de serviço público. Execução. Precatório.

Os bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública prestadora de serviço público, são impenhoráveis, porque ela integra o conceito de Fazenda Pública. Compatibilidade, com a Constituição vigente, do DL 509, de 1969. Exigência do precatório: CF, art. 100.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RREE 220.906/DF, 229.696/PE, 230.072/RS, 230.051/SP e 225.011/MG, Plenário, 16/11/00.

RE não conhecido. (STF. 2ª Turma. Unânime. Relator: Ministro Carlos Velloso. Data do julgamento: 19/06/01. DJ de 31/08/01, p. 64).

Pertinente ao tópico é questão, que já chegou ao Poder Judiciário, relativa à impenhorabilidade de numerários depositados em conta bancária da Companhia Nacional de Abastecimento, empresa pública, destinados à gestão da *política de garantia de preços mínimos*. A Companhia Nacional de Abastecimento desempenha *serviço público* previsto no art. 23, VIII, da Constituição como competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios: *fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar*. Objeta-se que o art. 173, § 1º, II, da Constituição prevê para as empresas estatais regime jurídico próprio das empresas privadas, logo a Conab não poderia dispor daquela prerrogativa. Acontece que, como essa disposição relativa ao regime jurídico próprio das empresas privadas é parte de um parágrafo do art. 173, diz respeito apenas às empresas dedicadas a atividades econômicas *stricto sensu* (“exploração direta de atividade econômica pelo Estado”), não às empresas estatais prestadoras de serviço público. Assim, não está a Conab impedida de usufruir prerrogativas não extensíveis ao setor privado, desde que razoavelmente justificadas pela finalidade de realização de suas atribuições.

3.2. Imprescritibilidade

Prerrogativa que também precisa ser colocada em seus devidos termos é a imprescritibilidade genérica dos bens públicos. Não se entende a razão dessa prerrogativa, em termos tão amplos, ao mesmo tempo em que a Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/99), no art. 54, prevê que “o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

Leitura, *a contrario sensu*, do art. 225, § 5º, em conjunto com o art. 188 da Constituição, possibilita admitir a existência de *terras devolutas disponíveis*, não classificadas como *públicas* e excluídas, em consequência, da disposição do art. 183, § 3º, quando desnecessárias à proteção dos ecossistemas naturais. Com tal interpretação, conclui Juarez Freitas que a vontade da Constituição no que tange

à insuscetibilidade de usucapião de imóveis públicos pode ser relativizada para atender ao princípio da função social da propriedade.¹⁶

3.3. Indisponibilidade

Estabelece o Código de Processo Civil, art. 319, que, “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”. Diz, em seguida, o art. 320, II, que a revelia não induz, contudo, ao mencionado efeito “se o litígio versar sobre direitos indisponíveis”.

Interpretação no sentido de que o chamado *patrimônio fiscal* (bens dominicais) constitui *domínio privado do Estado* poderia levar a concluir que essa espécie de patrimônio se exclui do conceito de *indisponível* para os efeitos do referido dispositivo. Não se pode, porém, confundir *alienabilidade* desse patrimônio (que, aliás, depende de autorização legal) com *disponibilidade*, pois – já se afirmou –, o administrador, diferentemente do proprietário, não tem a *disposição* da coisa administrada.

Por outro lado, como ao Ministério Público compete a defesa dos *interesses sociais e individuais indisponíveis* (art. 127 da Constituição), cabendo-lhe intervir nas ações em que há *interesse público* (art. 82, III, do Código de Processo Civil), e o órgão não intervém obrigatoriamente nas causas patrimoniais da Fazenda Pública, poder-se-ia cogitar de que estas versam sobre *interesses disponíveis*. Nada mais errôneo. De duas uma: ou é incorreta a interpretação que dispense intervenção do órgão ministerial nessas causas, ou se trata aqui de uma indisponibilidade de segunda ordem, que não obriga a intervenção do Ministério Público, mas, de qualquer modo, indisponibilidade que justifica a aplicação daquele dispositivo legal.

3.4. Autotutela

Na seqüência, o tema envolve exame de outra prerrogativa da Administração, que consiste na faculdade de resguardar-se diretamente, por meio da instituição de normas, de fiscalização e de imposição de sanções legais, da apropriação indevida e da inadequada utilização dos bens públicos. Trata-se da *autotutela* (ou polícia) da Administração, que se assenta na inviolável dependência, como regra, de recurso à via judicial para qualquer intervenção protetora de seus bens. Afirmada na praticidade a justificativa para autotutela administrativa, remanesce, em conseqüência, o dever da Administração de obediência ao devido processo legal e o interesse processual para recorrer à via judicial sempre que as circunstâncias recomendem. Não há impropriedade no Código de Águas (Decreto 24.643/34) quando dispôs, art. 58, que “a Administração Pública respectiva, por sua própria força e autoridade, poderá repor *incontinenti* no seu antigo estado, as águas públicas, bem como o seu leito e margem ocupados por particulares, ou mesmo pelos

Estados e Municípios (...)", acrescentando o art. 59 que, "se julgar conveniente recorrer ao juízo, a Administração poderá fazê-lo tanto no juízo petitório como no juízo possessório". Conforme a jurisprudência, "embora a Administração, pelo princípio da auto-executoriedade, possa reintegrar-se *ex proprio Marte* na posse de bem público de uso comum, nada impede que o faça através do Judiciário (JTA 118/213, maioria)"¹⁷.

Quanto às ações possessórias, é peculiar àquelas destinadas à proteção do patrimônio público a possibilidade, em face da indisponibilidade do interesse público, de deferimento liminar mesmo ser intentadas além do prazo de ano e dia da turbação ou esbulho. De acordo com o art. 71 do Decreto-Lei 9.760/46, "o ocupante de imóvel da União, sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil". Excetua-se dessa disposição, na forma do parágrafo único, apenas as ocupações de boa-fé, com cultura efetiva e morada habitual. Para que seja justa a posse sobre bem público, é insuficiente que não seja violenta, clandestina ou precária, exigindo-se em qualquer hipótese haja assentimento da entidade competente, numa das formas legais. Assim é que, conforme jurisprudência que vem desde o Tribunal Federal de Recursos, "não há distinguir, para efeitos legais, entre posse clandestina e *ocupação*, sem que esta seja precedida de ato autorizativo, nos termos do Decreto-Lei 9.760, de 1946"¹⁸. Há outras decisões no mesmo sentido:

Tratando-se de terras do domínio da União, destinadas à utilização pelo serviço público, integram o patrimônio administrativo, que é indisponível. À posse delas, não consentida, não são aplicáveis as normas do Estatuto da Terra, cabendo a reintegração de posse.¹⁹

Se o terreno da União, destinado a instalações aeroportuárias, é ocupado irregularmente por terceiros, cabe a imissão de posse, com base no art. 132 do Decreto-Lei 9.760, de 1946. Certa é a sentença que decreta a desocupação do imóvel, facultando aos ocupantes a retirada de suas benfeitorias.²⁰

Imóvel da União ocupado por particular. Ausência de prova do alegado *contrato de parceria agrícola*. Direito de a União despejá-lo sumariamente, uma vez que não teve o assentimento do Poder Público para ocupá-lo. Perda, em favor daquele, de tudo que tiver incorporado ao solo. O direito às benfeitorias necessárias está condicionado à prova de que as fez, no pertinente às construções e plantações.²¹

Constitucional. Processual Civil. Proteção ambiental. Art. 928 do CPC. Art. 225, caput, da Constituição.

I – Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais (parágrafo único do art. 928 do CPC).

II – O poder do particular sobre terras públicas, consoante lição de Orózimbo Nonato, posto que se desvele como relação possessória, não é posse. É detenção.

III – A vinculação jurídica da coisa a uma finalidade pública tem a primazia absoluta sobre qualquer situação jurídica privada (Forsthof).

IV – O dever de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é de todos, isto é, do Poder Público e da coletividade.

V – Agravo regimental provido e negado provimento ao agravo de instrumento. (TRF-1ª Região. 3ª Turma Suplementar. Ag 1999.01.00.029263-8/TO. Relator para acórdão: Des. Federal Carlos Fernando Mathias. Maioria. Data do julgamento: 06/02/03. DJ de 15/05/03, p. 188).

Pertinente também ao campo da polícia administrativa do domínio público é a questão da chamada *área azul*, que tem justificado cobrança pelo estacionamento de veículos em via pública. Sustenta-se que tal exigência está autorizada pelo art. 103 do Código Civil (art. 68 do antigo Código), o qual prevê: “O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito, ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”. Exame mais detido revela, entretanto, que não se trata — a remuneração pela utilização da *área azul* — de *preço público*, mas, efetivamente, de *taxa de polícia* ou, quanto menos, de *taxa de utilização* semelhante ao *pedágio*. No regime da anterior Constituição, parte da doutrina orientou-se no sentido de que o *cartão azul* configurava *taxa de uso* de bem do domínio público, como tal indevida, porque só se permitia que as pessoas políticas instituíssem *taxas de serviço* e *taxas de polícia*. Na opinião de Odete Medauar, “o estacionamento de veículos pode ser objeto de normas que limitem o tempo de permanência, pois a via pública não se destina a ser garagem de uns em detrimento do uso de todos”.²² Igualmente, a propósito dos bens de uso comum, entende Ruy Cirne Lima que, “a fim de assegurar a normal distribuição, no tempo e no espaço, dos utentes, serve-se a Administração da intervenção reguladora da polícia”.²³ É, portanto, uma taxa (natureza tributária) o que se paga a título de promover o rodízio nos estacionamentos em via pública, sujeitando-se a sua instituição e cobrança aos princípios constitucionais tributários. Mas, na prática, assim não vem sendo considerado.

4. Veículos de comunicação de massa

O *espaço de comunicação de massa*, como a *ágora* ateniense, deve ser considerado *bem de uso comum do povo*, pois “no regime democrático esse espaço é necessariamente público, no sentido etimológico da palavra, uma vez que o poder político supremo (a soberania) pertence ao povo”.²⁴ A centralidade da mídia tor-

na-a *palco privilegiado* das disputas de poder, tornando essencial “saber quais as condições necessárias para que o controle desse poder da mídia possa ser transferido de uns poucos para o conjunto da sociedade”.²⁵ Os meios de comunicação de massa são uma extensão do Parlamento ou da praça pública, ou seja, dos locais de discussão e deliberação política, por isso não poderiam estar sujeitos à apropriação particular e à lógica da exploração privada; não poderiam ser *vendidos* (para usar a expressão de uma certa autoridade que, na *privatização* de serviços de telecomunicações sem transferência de equipamentos, dizia que fora *vendido* apenas o *ar*, por um preço relevante). Na realidade, porém, são apropriados por governantes ou formam oligopólios empresariais, a serviço dos interesses político-eleitorais e econômicos, numa mescla de autoritarismo e patrimonialismo. Sem a disponibilidade dos meios para seu exercício, a liberdade de expressão e de informação é literalmente alienada.

O espectro de radiofrequência é bem de uso comum do povo, como tal definido “tanto pelos *Radios Acts* de 1912 e 1927 quanto pelo *Communications Act* de 1933”²⁶. Destina-se, por vocação, à realização do direito fundamental de liberdade de comunicação e expressão, de aplicação imediata nos termos do art. 5º, § 1º, da Constituição. Cabe ao Estado seu gerenciamento promocional como serviço público, em vez de policial e patrimonialista, como tem acontecido no Brasil, especialmente em relação às rádios comunitárias²⁷.

A comunicação de massa desenvolveu-se no Brasil, assim como nos demais países da América Latina, durante os regimes militares, voltados para a política de integração nacional e de preservação de movimentos subversivos da ordem então estabelecida, o que facilitou a formação de oligopólios, em detrimento da diversificação por meio da instituição de veículos locais e regionais, que se tinham como de difícil controle. Tem tal inspiração o art. 70 da Lei 4.117/62, com redação dada pelo Decreto-Lei 236/67: “Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta lei e nos regulamentos”. Os serviços de rádios comunitárias ainda não conseguiram romper as amarras do autoritarismo. Prova é a timidez com que a Lei 9.612/98 tratou da matéria, ao ponto de limitar a potência de tais rádios ao máximo de 25 *watts ERP* e a cobertura restrita à comunidade de um bairro ou vila (art. 1º, §§ 1º e 2º), quando sua finalidade maior é atender às populações rurais de extensos Municípios. Sob invocação do poder de polícia, o Estado, que se omite no dever de prestar os serviços, lacra sumariamente estações instaladas pelas comunidades Municipais, sob a justificativa de que representam risco para a navegação aérea, ainda que não se tenha notícia de qualquer queda de aeronave provocada por uma das milhares

de rádios que funcionam no Brasil sem autorização formal do Ministério das Comunicações.

No Direito Administrativo, *autorização* tem três sentidos distintos: autorização como forma de delegação de serviço público, ao lado da permissão e da concessão; autorização de uso de bem público; autorização como ato de polícia administrativa de atividades potencialmente danosas. A autorização de funcionamento de rádios comunitárias, que se ajusta à primeira acepção, tem sido considerada indevidamente autorização policial de atividades perigosas.

5. Bens de uso comum da humanidade

Diz a Constituição que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (art. 225). Para assegurar a efetividade desse direito – prevê ainda – o Poder Público pode definir espaços territoriais a serem especialmente protegidos, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade de seus atributos. De imediato, já se definem como patrimônio nacional a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira, cuja utilização far-se-á dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente. A tipificação como *patrimônio nacional* não elimina, apenas restringe a propriedade privada sobre as terras das referidas regiões.

A preservação do meio ambiente é preocupação internacional, já se cogitando de qualificá-lo como *bem de uso comum da humanidade*. Um sintoma dessa tendência é a proliferação de organizações internacionais destinadas à proteção ambiental, incluída a defesa de populações indígenas mediante a criação de reservas territoriais. De forma mais radical, fala-se na internacionalização de áreas como a Amazônia (pulmão do planeta), de especial valor para a preservação do meio ambiente, e na criação de uma agência ambiental com poderes supranacionais, bem como de um tribunal ambiental mundial. Há muito vêm formando coro manifestações como a de que, “ao contrário do que os brasileiros pensam, a Amazônia não é deles, mas de todos” (Al Gore)²⁸; “o Brasil deve delegar parte de seus direitos sobre a Amazônia aos organismos internacionais competentes” (Mikhail Gorbachev); “o Brasil precisa aceitar uma soberania relativa sobre a Amazônia” (François Mitterrand)²⁹. O então candidato, eleito Diretor-Geral da Organização Mundial do Comércio, Pascal Lamy, disse que “a Amazônia e as outras florestas tropicais deveriam ser consideradas *bens públicos mundiais* e, como tal, submetidas à gestão coletiva da comunidade internacional”.³⁰ A idéia encontra

forte reação de juristas como Paulo Bonavides, que a ela se refere como ameaça de mexicanização da Amazônia, que já fora repelida pelos Constituintes de 1946, sob a liderança de Goffredo Telles Junior³¹.

A insuficiência de água potável já é motivo de conflitos entre diversos povos e há previsão de que possa desencadear guerras, no presente século, à semelhança do que ocorreu no Século XX em relação ao petróleo.³²

Defende-se que as sementes também sejam declaradas bem de uso comum da humanidade, devendo ser conservadas em sua integridade genética para uso das gerações futuras, o que confronta com o interesse capitalista de patenteamento da biotecnologia por grupos econômicos.³³

Assim como o valor de certos bens do patrimônio natural, o de certos bens do patrimônio cultural vai além dos limites dos respectivos países. A título de exemplo, “as frisas do Pártenon ou a pedra de Roseta, expostas no *British Museum*, não pertencem ao Reino Unido, mas a toda humanidade”. Seria igualmente inadmissível “que o povo francês decidisse, por referendo, *privatizar* as riquezas culturais do Museu do Louvre, vendendo-as em público leilão para angariar recursos financeiros”.³⁴ Essa constatação não tem impedido, todavia, movimento internacional pela exploração econômica da água, transformando-a em simples mercadoria. O Brasil, numa das variações da exploração econômica da água, já criou a figura do produtor independente, que não recebe uma concessão ou permissão para explorar o serviço público de geração de energia elétrica, mas a concessão de uso de bem público para efeito de construção e exploração econômica de hidrelétrica, por sua conta e risco. Além da desfiguração da atividade – transformada de serviço público para atividade econômica *stricto sensu* – há outro desvio que consiste na cobrança de parcelas anuais, utilizando-se o rio, bem de uso comum do povo, como fonte de receitas públicas.

Notas

¹ Medauar, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 279.

² Lima, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. 3ª ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 20 e 55.

³ Freitas, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 73.

⁴ Lima, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. 3ª ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 78.

⁵ Fernandes, Raimundo Nonato. Da concessão de uso de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo*, 118, out-dez/74, p. 1-2.

⁶ Lima, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. 3ª ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 77 e 79.

- ⁷ Freitas, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 77.
- ⁸ Silva, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2^a ed. 2^a tir. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 56.
- ⁹ Oliveira, Fernando Andrade de. *Limitações administrativas à propriedade privada imobiliária*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 93.
- ¹⁰ Lima, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. 3^a ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 77-78.
- ¹¹ Freitas, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 71.
- ¹² Fagundes, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 192-193.
- ¹³ Medauar, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 284.
- ¹⁴ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 326.
- ¹⁵ Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 5^a ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 100.
- ¹⁶ Freitas, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 77.
- ¹⁷ Negrão, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 875.
- ¹⁸ Tribunal Federal de Recursos. *Ementário da Jurisprudência do TFR*, 89, p.11.
- ¹⁹ Tribunal Federal de Recursos. *Ementário da Jurisprudência do TFR*, 27, p.11.
- ²⁰ Tribunal Federal de Recursos. *Ementário da Jurisprudência do TFR*, 28, p.18.
- ²¹ Tribunal Federal de Recursos. *Ementário da Jurisprudência do TFR*, 29, p.17.
- ²² Medauar, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 285.
- ²³ Lima, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. 3^a ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 193.
- ²⁴ Comparato, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos Direitos Humanos*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 155-158 e 465.
- ²⁵ Lima, Venício. *Mídia – Teoria e Política*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 210.
- ²⁶ Castro, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 614.
- ²⁷ Silveira, Paulo Fernando. *Rádios Comunitárias*. Belo Horizonte: Del Rey: 2001, p. 146.
- ²⁸ Ferreira, Pinto. O meio ambiente e a defesa da Amazônia. In: Grau, Eros Roberto; Guerra Filho, Willis Santiago. *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 217.
- ²⁹ Delfin Netto, Antônio. O Pró-Amazônia/Promotec. *Folha de S. Paulo*, 02/06/04, p. A-2.
- ³⁰ Apud Rossi, Clóvis (citando Assis Moreira). A socialização do mundo. *Folha de S. Paulo*, 25/02/05, Opinião, p. A-2.

³¹ Bonavides, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 98. *Mexicanização* designa a conquista, pelos Estados Unidos, de uma parte do território mexicano. Diz Pinto Ferreira: “Na guerra contra os Estados Unidos, provocada por estes, o México perdeu a sua Amazônia do Norte. Esta não tinha reservas tropicais, porém um clima temperado, com terras fertilíssimas e amplas, revelando as pastagens do Texas, as riquezas dos imensos lençóis petrolíferos e o ouro escondido da Califórnia. A Califórnia foi descrita, de forma apaixonada, como ‘a mais rica e a mais bela e a mais saudável região do mundo’. Tratava-se, na época, de uma imensa região com cerca de 850 mil milhas quadradas, com a população rarefeita e embutida nas antigas possessões espanholas herdadas pela República do México, quando ela se emancipou em 1821 do domínio espanhol. Os norte-americanos foram ocupando lentamente e de forma pacífica a região hospitaleira, demarcando terras de propriedade privada de que se apossaram com a benevolência do México. Logo depois o território do Texas se desmembrou da República Mexicana, já com ampla população norte-americana, que para lá havia emigrado, e depois ela se autoproclamou uma República em 1836, que durou apenas nove anos”. “Na época a República do México era um país de 7 milhões de habitantes que não pôde enfrentar os Estados Unidos, já fortalecidos pelos seus 20 milhões de habitantes, o que se consumou com a tragédia de uma guerra perdida. Foi assinado um tratado de paz. O tratado de paz, assinado em Guadalupe, trasladou para os Estados Unidos o território que desde então se tornou os Estados da Califórnia, Nevada e Utah, parte do Colorado e a maior parte do território do Novo México e do Arizona” (O meio ambiente e a defesa da Amazônia. In: Grau, Eros Roberto; Guerra Filho, Willis Santiago. *Direito Constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 217).

³² Boff, Leonardo. A guerra da água. *O Popular*, Goiânia, 28/01/05, p. 8.

³³ Almeida, Luciano Mendes de. O risco dos transgênicos. *Folha de S. Paulo*, 28/06/03, p. A-2.

³⁴ Comparato, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 382; Singer, Peter. *Ética prática*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 287.

O Direito Urbanístico como Ramo do Direito Social e suas Relações com os Direitos Civil e Administrativo

Sérgio de Andréa Ferreira *

I. O Direito Urbanístico

1. Ao lado dos tradicionais Direitos Privado e Público, o *tertium genus* da contemporaneidade jurídica é o Direito Social.

1.1. Como é próprio desse mais recente ramo jurídico, ao invés de considerar o sujeito de direito, enquanto indivíduo; ou, no contexto estatal, na qualidade de governante ou governado; o *ius sociale* o tem na condição de membro da sociedade, de um grupo social, de uma classe, de um conjunto comunitário.

* Professor titular de Direito Administrativo. Desembargador federal aposentado. Ex-membro do Ministério Público Estadual. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

1.2. A par da atuação da chamada sociedade civil organizada, das instituições desta, há, é certo, forte presença do Poder Público, na sua função de participação social, de velamento e efetivação de direitos transindividuais – difusos, coletivos, comuns de todos – e individuais indisponíveis.

1.3. Nesta sua atividade, o Estado exerce a função legislativa, ao editar as normas de Direito Social, e a função jurisdicional, ao julgar os respectivos litígios.

Mas diferentes parcelas da função administrativa também interferem: a atuação, por meio do exercício do poder normativo regulatório; e por meio da prática de atos administrativos concretos.

É a participação, a chamada intervenção estatal no domínio social, inclusive econômico.

2. A parte do Direito Social que engloba a propriedade imobiliária urbana é o Direito Urbanístico, cuja autonomia a CF/88 proclamou, ao nominá-lo, diferenciando-o de outros ramos jurídicos, no art. 24, I.

2.1. O Direito Urbanístico é a disciplina jurídica do urbanismo e da atividade urbanística, que objetiva a adaptação e a organização do espaço natural, fazendo-o fruível por uma comunidade cidadina, no desenvolvimento das funções elementares da habitação, do trabalho, da recreação, da saúde, da segurança, da circulação e outras.

2.2. O urbanismo, enquanto ciência, técnica e política, envolve: (a) a política urbana, de que resulta o planejamento, ou seja, a fixação, por opções axiológicas, com base nos elementos técnico-científicos, de metas e fins a serem atingidos, e dos meios e diretrizes para fazê-lo; (b) a ordenação dos espaços, com a adequação de seu parcelamento, ocupação, uso e construção; (c) fiscalização e controle – prévios, sucessivos e repressivos – dessas atuações; (d) o incentivo, o fomento destas atividades; (e) a intervenção ou interferência urbanística, por meio de instrumentos coativos unilaterais, como a edificação compulsória (art. 182, § 4º, da CF); (f) a negociação, no chamado “urbanismo contratado” ou “urbanismo concertado”.

3. O sentido social da propriedade está presente, seja no Direito Civil, seja no Público, e, obviamente, no Social.

3.1. No primeiro, ao proteger, por exemplo, os direitos dos vizinhos; ao preservar que se respeitem os regramentos administrativos.

3.2. No segundo, porque o poder de polícia administrativa sempre foi, com efeito, um dos segmentos da atividade administrativa que tem endereço social mais evidente, mesmo quando ainda inserida nos limites tradicionais da salubridade, da tranquilidade, da segurança.

3.3. O Direito Urbanístico oferece, por seu turno, em modalidade conspícua, o condicionamento do domínio imobiliário urbano à sua função social.

3.3.1. É certo, porém, que esse condicionamento está balizado pela CF, que, especificamente sobre o ponto, prescreve, em seu art. 182, § 1º, que

a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

3.3.2. Este, o plano diretor, reveste-se, portanto, de essencialidade, na demarcação da função social da propriedade imobiliária urbana: na atribuição de conteúdo à política urbana; e, portanto, na atuação do Poder Público na matéria.

4. Se legislar sobre o Direito Urbanístico é da competência concorrente federal e estadual, nos termos do disposto no art. 24, I, da CF, esta reserva a outras capacidades normativas da Federação Brasileira alguns setores específicos.

4.1. Nesta linha, pelo art. 21, IX, compete à União

elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território.

4.2. Igualmente à União cabe, na moldura da regra do inciso XX do mesmo artigo,

instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

4.3. Especificamente aos Estados é atribuído, pelo art. 25, § 3º,

instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

4.4. Mas, certamente, papel de especial relevo é reservado aos Municípios, a que, por excelência, está ligada a figura da cidade.

4.4.1. Compete-lhe, por isso, segundo as disposições do art. 30, além de

legislar sobre assuntos de interesse local (I),

e de

suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (II);

em específico

promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (VIII).

4.4.2. Por seu turno, pelo art. 182, § 1º, cabe à Câmara Municipal aprovar, exatamente, o plano diretor, que

é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

4.4.3. O *caput* do mesmo artigo dispõe, a propósito, que essa

política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

5. A União Federal editou a Lei 10.257, de 10/07/01, que, “para todos os efeitos”, é denominada *Estatuto da Cidade* (art. 1º, parágrafo único).

5.1. O objeto do estatuto é a fixação de diretrizes para a execução da política urbana, de que, sob esse título, trataram os arts. 182 e 183 da Constituição Federal.

5.2. O art. 2º do estatuto, ao definir o objetivo da política urbana, explicita o de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”, assim como as da propriedade urbana,

enumerando, a seguir, as diretrizes gerais dessa política.

5.3. Por sua vez, o parágrafo único do art. 1º expressa que o estatuto

estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

6. Ademais, o estatuto, em seu art. 3º, enumera, enunciativamente, a competência da União, em sede de “atribuições de interesse da política urbana”:

Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I – legislar sobre normas gerais de Direito Urbanístico;

II – legislar sobre normas para a cooperação entre União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

IV – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

II. Os instrumentos da política urbana

Enumeração

7. Fundamental, o conjunto dos denominados “instrumentos da política urbana”.

7.1. A CF já enumera alguns desses instrumentos, utilizáveis pelo “Poder Público municipal”, mas dependentes de disciplina por “lei federal” (art. 182, § 4º): a desapropriação, com pagamento em dinheiro ou em títulos da dívida pública, o parcelamento ou edificação compulsórios, o IPTU progressivo, o usucapião especial (§§ 3º e 4º do art. 182 e art. 183).

7.2. O estatuto, em seu art. 7º, em elenco não exaustivo, arrola esses instrumentos, mencionando as modalidades de planejamento (incisos I a III); inclusive, no nível municipal (III), dentre outros, o plano diretor (alínea *a*), a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo (*b*), e o zoneamento ambiental (*c*).

7.3. Cita, ainda, os instrumentos tributários e financeiros (IV) – IPTU, a contribuição de melhoria e incentivos e benefícios –; e, o que nos interessa mais de perto, neste estudo, os institutos jurídicos e políticos (V), dentre os quais, com a primeira natureza, a par dos constitucionalmente previstos (alíneas *a*, *i* e *j*), situam-se a servidão administrativa (*b*), as limitações administrativas (*c*), a instituição de zonas de interesse social (*f*), a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia (*g* e *h*), o direito de superfície (*l*), o de preempção (*m*), a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso (*n*), a transferência do direito de construir (*o*), as operações urbanas consorciadas (*p*).

7.4. O § 1º do mesmo art. 7º enuncia – dado fundamental para as conclusões desta análise – que os referidos instrumentos

regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta lei.

7.5. Como concebido, a propriedade imobiliária urbana é objeto de regras de Direito Privado, Civil; de Direito Público, Constitucional, Administrativo, Tributário, e de Direito Social, Urbanístico.

7.5.1. Esse conjunto normativo forma, em especial, no que toca à construção no imóvel urbano, o Direito Edilício, vocábulo, esse último, derivado de *edil*, que, em Latim, designava agente público encarregado da fiscalização de edificações; palavra essa última etimologicamente cognata as anteriores, todas oriundas de *aedes*, moradia, templo.

A natureza jurídica dos instrumentos e respectiva legislação reguladora

Introdução

8. É mister, em face do disposto no citado art. 7º, § 1º, do Estatuto da Cidade, caracterizar a natureza jurídica de cada um dos instrumentos de política urbana,

para identificar a “legislação que lhes é própria”, ou seja, no concernente ao Direito Edilício, o segmento privado, público ou social, este último propriamente o urbanístico; fixando-nos, no presente trabalho, na outorga onerosa do direito de construir e nas concessões urbanísticas.

8.1. A análise parte de considerações básicas sobre o direito de propriedade e seus desdobramentos, os direitos de usar o imóvel urbano e de nele construir.

O direito de propriedade

9. O sentido social da Constituição de 1988 em nada abalou a identificação do direito de propriedade privada como direito básico inviolável, elencado, nesta qualidade, pelo *caput* do art. 5º da Carta Política, no mesmo patamar dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, de que é cognato.

9.1. Reitera o Texto Magno Nacional, na enumeração dos direitos e garantias fundamentais, constante do mencionado artigo, a garantia ao direito de propriedade – XXII –, clausulando-o com uma função social – XXIII –, ou seja, com um comprometimento finalístico de não-violação ou de atendimento comissivo ao bem comum, sem que, como é curial, tal comprometimento abale a garantia constitucionalmente assegurada ao direito.

9.2. Reforça, a CF, a garantia à propriedade, ao prescrever, no inciso XXIV do mesmo art. 5º, que sua perda em relação a determinando objeto, e a restrição a seu conteúdo, – o que é fundamental para o presente estudo – só se farão por desapropriação, mediante o devido processo legal, com sua substituição, no patrimônio do expropriando, por justa indenização.

9.3. Pode dizer-se, com tranqüilidade, que, reproduzindo as garantias referentes à propriedade, na moldura tradicional do constitucionalismo brasileiro, a CF de 88 robusteceu esse direito, e, correlatamente, uma das manifestações dele e da liberdade, no campo patrimonial-econômico, que é a livre iniciativa.

9.3.1. As disposições sobre a ordem econômica bem patenteiam essa realidade, eis que o art. 170 da CF explicita, como um dos fundamentos daquela, a

livre iniciativa;

e, como um de seus princípios, a

propriedade privada (I),

gravada, uma vez mais, por sua

função social (III),

sem quebra, contudo, reiteramos, da garantia de sua substância.

10. É fundamental grifar-se que, quando a CF assegura o direito de propriedade, o faz em sentido amplo, abrangendo os direitos sobre todos os bens patrimoniais, e não, apenas, os que sejam objeto de direitos reais. Direito de propriedade é, portanto, o direito de conteúdo econômico, o direito patrimonial.

10.1. Com efeito, a expressão direito de propriedade admite um sentido lato e um sentido estrito.

10.2. No primeiro, é, como salientado, qualquer direito de conteúdo econômico, qualquer direito que tenha por objeto bens econômicos, isto é, com valor pecuniário.

O patrimônio, como universalidade (art. 91 do CC) abrange direitos que se referem a bens econômicos. Assim, direito de propriedade *lato sensu* é qualquer direito patrimonial.

Neste sentido, pode dizer-se que, ao invés de *um* direito de propriedade, existem *direitos de propriedade*, reais e pessoais.

10.3. *Stricto sensu*, o direito de propriedade é o domínio, a propriedade real, o mais amplo dos direitos reais (art. 1.228 do CC), e que engloba, em seu conteúdo, um feixe de direitos, poderes e faculdades, todos de índole patrimonial, e, portanto, todos, direitos de propriedade.

10.4. O direito de propriedade, real, é direito absoluto, isto é, *erga omnes*, e, assim, inscreve-se no objeto de relação jurídica aberta, em cujo pólo ativo está o *dominus*, e, no outro, o chamado sujeito passivo total (n-1), isto é, as demais pessoas, que têm o dever geral de abstenção, omissivo, de modo a ensejar que o proprietário exerça os seus poderes e faculdades, os direitos que compõem o domínio.

Objeto, conteúdo e exercício do direito de propriedade

11. Trataremos da propriedade imobiliária urbana, que, destarte, tem por objeto bem imóvel caracterizado pelo art. 79 do Código Civil (art. 43 do CC de 1916), ou seja,

o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

11.1. Aduza-se o disposto no art. 1.229, pelo qual

a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e do subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício

11.2. A abrangência física do bem, objeto do direito de propriedade imobiliária urbana, a sua extensão especial, é básica, eis que o objeto do domínio é, não só coisa, por se tratar de direito real, mas coisa corpórea: avulta, portanto, a cor-

poriedade do objeto, e daí a importância da sua dimensão concreta. Conjugam-se, em relevância, os aspectos jurídico e material do objeto.

11.3. Em relação à propriedade imobiliária, “as coisas imóveis são principalmente os terrenos” e o mais que nele se integra (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, RT, 4ª ed., 1983, XI: 75). O solo, o terreno, é, pois, o primeiro conceito: sendo “a área sobre que se podem pôr edifícios ou plantações.”

E explicita que “há o solo, as outras partes integrantes, as pertenças e as acessões.”

11.4. Aduz Pontes (*ib*): “Os edifícios aderem – ou, melhor, coerem ao solo (*solo cohaerent aedificia*).”

11.5. É a acessão: *superficies solo cedit*.

O bem imóvel, principal, atrai o móvel, que se faz parte dele. A aquisição da propriedade imóvel por acessão é modo originário de adquirir, e dá-se, dentre outras formas, pela construção, pela edificação, a *inaedificatio*: Código Civil, arts. 1.248, V, e 1.253 e seguintes.

12. Outrossim, como direitos subjetivos que são, os direitos patrimoniais têm o seu conteúdo: encerram poderes, como o de *alienar*, no caso do domínio, o de *ceder*, no caso do direito obrigacional; e faculdades, que traduzem, faticamente (fato e faculdade são cognatos, derivando ambos do mesmo étimo *fac*), a satisfação do interesse, a que, juridicamente, atende o direito subjetivo.

12.1. O conteúdo do direito, seu conteúdo positivo, marca a sua extensão máxima, define seu objeto e compõe-se desses poderes e faculdades.

12.2. Por seu turno, os atos e fatos praticados pelo seu titular, de acordo com tal conteúdo, dentro dessa extensão, são o exercício do direito.

12.2.1. O exercício dá-se, portanto, por meio de fatos, quando se trata de faculdades, como no caso da realização de obras de restauração de um edifício, efetuadas, pelo proprietário, no imóvel de sua propriedade; ou por atos jurídicos, quando se trata de poderes, como o de dispor, contido no domínio.

13. Referindo-se ao domínio, os arts. 1.196 e 1.204 do CC aludem a “poderes inerentes à propriedade”.

13.1. O art. 524 do Código Civil de 1916 estabelecia que

a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens,

assim como o art. 525 estatua que a plenitude da propriedade compreende a reunião, no direito do proprietário, de

todos os direitos elementares

da mesma; direitos esses, reiteramos, de cunho patrimonial, e, portanto, como expressão do direito de propriedade, constitucionalmente garantidos.

13.1.1. Em face do exposto, verifica-se que a dicção do velho Código era melhor do que a do CC vigente, em seu art. 1.228:

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou tenha.

13.2. O *usus* (uso), em sua configuração máxima, é, ao lado do *fructus* (gozo) e do *abusus* (disposição), elemento do conteúdo do direito de propriedade: art. 1.228 do Código Civil, citado, segundo o qual é assegurado ao proprietário o direito (fala em *faculdade*) de usar, gozar e dispor da coisa.

13.2.1. Está-se, no primeiro caso, perante o *ius utendi*, que é o direito, do proprietário, de usar a coisa; o direito de dela tirar todos os serviços que pode prestar, dentro das limitações legais, sem que haja modificação em sua substância (Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 400).

13.2.2. O proprietário, que usa, retira da coisa as utilidades, que não os frutos: “Na mesma fazenda, *usa-se* a casa de moradia e *desfruta-se* a horta” (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, RT, 3ª ed., 1983, XIX: 79).

13.3. Dentre os direitos elementares do domínio imobiliário está o direito de construir, com base no qual, segundo o art. 1.299 o proprietário

pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver,

respeitados

o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

13.3.1. Sublinhe-se que o construir enquadra-se, *lato sensu*, no usar, já que o fruir, o gozar a coisa é, como se viu, o *ius fruendi*, que confere ao proprietário a pretensão aos frutos, rendimentos e produtos.

14. A propriedade, como instituto jurídico, como direito institucionalizado, tem, na lei, a definição de seu conteúdo. No caso do domínio, a lei é que dá a configuração desses direitos elementares, desse poderes e faculdades.

14.1. No que tange ao conteúdo dos direitos patrimoniais, a União Federal é que é competente para dispor sobre os de índole civil, como é o caso do domínio imobiliário: art. 22, I, da CF.

14.2. Assim, preceituar que o direito de usar e o de construir integram o conteúdo do domínio; ou se o último constitui direito autônomo, é matéria de Direito Civil, e, portanto, da competência legislativa federal privativa.

14.3. Nesta linha, é da exclusiva alçada federal a fixação do conteúdo de cada um desses direitos elementares da propriedade, com o estabelecimento do respectivo contorno de seus limites.

14.4. Expressiva, a propósito, a lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, Rio, Forense, 1975, p. 94), ao afirmar que, nos termos da legislação civil, e garantida pela CF, o que há, mais do que um direito de construir, é uma liberdade de construir, nos termos da prescrição do art. 572 do Código Civil de 1916, e do art. 1.299 do de 2002, e, que, como acentua o autor, declaram

que o proprietário pode levantar, em seu terreno, as construções que lhe aprouver: o ordenamento jurídico não faz mais que enfatizar uma liberdade – a de construir.

14.4.1. No mesmo sentido, o clássico Hely Lopes Meirelles (*Direito de Construir*, São Paulo, RT, p. 14/15), que conclui, categoricamente, que

a liberdade de construir é a regra. As restrições e limitações ao direito de construir formam as exceções.

15. O conteúdo positivo do direito, como assinalado, marca a sua extensão, define seus elementos integrantes. Os atos e fatos praticados, pelo seu titular, de acordo com tal conteúdo, dentro dessa extensão, constitui o exercício do direito.

15.1. O conteúdo e o exercício, e respectivos limites da propriedade, são dados pela legislação, não havendo uma noção apriorística imutável dos mesmos. A norma jurídica é que forma o conteúdo, com os poderes e as faculdades. Estabelecendo os contornos do conteúdo, e do exercício, a lei dá os respectivos limites. Quando se opõe a propriedade, como o mais amplo direito sobre a coisa, aos direitos reais limitados, por exemplo, não se quer dizer que o primeiro seja ilimitado: os segundos é que estão circunscritos aos limites do primeiro.

15.2. Podemos identificar um conteúdo positivo, os limites positivos do conteúdo e do exercício do direito; e um conteúdo negativo, seus limites negativos. O conjunto forma o estatuto do direito, como instituto jurídico.

15.2.1. O conteúdo positivo dá a configuração do direito em sua feição máxima, estabelecendo o mais longe possível a que, em tese, pode chegar seu titular.

No caso do domínio, seu titular pode “usar, gozar e dispor” (*dominium est ius utendi, fruendi et abutendi*: art. 1.228 do CC). Possuir a coisa, utilizá-la, fruí-la, destruí-la, gravá-la, aliená-la são poderes contidos, em princípio, no domínio. Há o poder de reaver a coisa de quem injustamente a possui, e o de evitar a ingerência de terceiro. Integram o conteúdo positivo do domínio, igualmente, direitos e pretensões a indenizações, a compensações, como no caso da desapropriação. O direito nuclear do domínio é o direito à substância, que faz com que ele se mantenha, mesmo se a coisa é inalienável, impenhorável.

15.2.2. O conteúdo negativo, ao contrário, marca até onde pode ter lugar a ingerência alheia – pública ou privada – no direito de cada um, ou aonde não pode

ir o titular do direito, como, no exercício do poder de construir, do proprietário de terreno, que está submetido ao direito dos vizinhos e aos regramentos administrativos (art. 1.299 do CC).

A lei, ao estabelecer limites negativos, pode impor ao proprietário um *facere* (o dever de conservação de prédio urbanos, ou seja, a proibição de deixá-los em ruína), um *non facere* (não usar nocivamente a propriedade imobiliária em detrimento dos vizinhos), ou um *pati* (um suportar, um deixar fazer, como a passagem de cabos e tubulações).

15.2.3. Neste último caso, a lei limita o direito do titular, admitindo a ingerência de terceiros na esfera jurídica do primeiro. Fixam-se, nesta hipótese, direitos limitativos em favor daqueles, direitos que diminuem o conteúdo ou a área de exercício respectivo.

Dentre os direitos limitativos, outorgados a alguém pela lei (emanada do legislador competente para disciplinar o conteúdo e o exercício de um direito), em detrimento do direito de outrem, há os inteiramente formados, que já se exercitam faticamente, como o do art. 69 do Código de Águas; aqueles que se tenham de exercer através de exigência do titular do direito limitado, como na hipótese do art. 1.285 do CC; e os que constituem direitos formativos ou potestativos, como os direitos à constituição de outros direitos, de que é exemplo o direito à constituição de *servidão* (cf. arts. 117 a 138 do Código de Águas).

15.3. Com esses últimos relaciona-se a noção, básica para o presente estudo, de restrições aos direitos, inclusive à propriedade, ao domínio, ao respectivo exercício, como uma forma de ingerência de terceiros, seja o Poder Público, seja o particular.

15.3.1. A restrição corresponde à suspensão ou à perda definitiva da capacidade de exercício de algum poder ou faculdade, componente do conteúdo do direito, como produto do exercício, por terceiro, de direito limitativo potestativo restritivo. O elemento perdido ou cujo exercício é suspenso passa a ser elemento de outro direito que surge, o direito restritivo, em favor do terceiro. Este direito forma-se a partir de elemento que está dentro do conteúdo do direito restringido.

15.4. Os limites e os direitos limitativos são estabelecidos *ex lege*, porquanto correspondem à institucionalização dos direitos e de seu exercício, ao estabelecimento de seu estatuto. Daí, o caráter não indenizável de sua imposição e alterações, em tese. Mas o exercício do direito limitativo, *in casu*, pode, conforme sua espécie, acarretar o pagamento de indenização, como no exemplo citado do art. 1.285 do CC e no da imposição de restrições.

15.4.1. As restrições e os direitos restritivos e restritivos correlatos decorrem de atos concretos, atos de aplicação, correspondentes à execução do exer-

cício do direito limitativo potestativo, até então *in these* estabelecido, do direito restrigente, que, daí, nascem, e o fazem já individualizados ou individualizáveis, pois que o ato concreto pode ser especial ou geral (mas, mesmo nesta segunda hipótese, não normativo). Derivam da prática de negócios jurídicos, por expressão volitiva do titular do próprio direito restringido; ou, o que nos interessa mais de perto neste trabalho, são impostos coativamente por terceiros, e, neste caso, torna-se necessário que a lei competente estabeleça o conteúdo do direito limitativo potestativo restrigente, com a previsão da hipótese em que a imposição da restrição pode ter lugar, sempre mediante indenização.

É interessante observar que o poder do titular do direito de propriedade, de instituir restrições voluntárias ao mesmo (como constituir servidão no próprio imóvel) é algo que enriquece o seu conteúdo. Já o direito potestativo de terceiro de impor, coativamente, a restrição corresponde a uma limitação ao direito restringido.

15.4.2. As restrições e os correlatos direitos restrigentes em favor de terceiros reduzem o exercício de elemento do conteúdo do direito restringido (já afetado pela atribuição legal, em tese, do direito limitativo potestativo) por parte dos titulares deste, e que vai compor o objeto do novo direito, do terceiro. Reitere-se que a imposição coativa de restrição, e a criação pelo terceiro, em seu próprio favor, do direito restrigente há-de ter, sempre, base em lei federal competente, que confira, àquele terceiro, o direito potestativo a tal imposição, com a obrigação de indenizar o proprietário, como forma expropriativa que é, conforme pormenorizaremos mais adiante.

15.4.3. Os direitos restritivos estão submetidos ao princípio da coexistência, pelo qual nenhum deles tem, por conteúdo, qualquer poder ou faculdade que não estivesse contido no do direito restringido.

Outro princípio relativo às restrições é o da consolidação: extinta a restrição, os poderes e faculdades que a integravam voltam ao titular do direito até então restringido.

15.4.4. Consoante o art. 525 do antigo CC é “plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no de proprietário; limitada, quando tem ônus real ou é resolúvel”. Por direitos elementares deve entender-se o conjunto de direitos, poderes e faculdades inerentes ao domínio. Por outro lado, limitada à propriedade sempre é, já que, como vimos, seu conteúdo sempre tem limites. Mas a expressão “limitada” no artigo citado está pelo termo restringida, no que toca aos ônus reais.

Esses, os direitos reais limitados, são, por excelência, direitos restritivos e tornam o domínio restrito, pois que, impostos *in casu*, restringem o exercício de um ou vários daqueles direitos elementares.

15.4.5. Há, reiterar-se, direitos limitativos restringentes, e em decorrência, direitos restritivos, públicos e privados, como é o caso das servidões, que podem ser civis ou administrativas.

15.5 A configuração do conteúdo do direito real de propriedade, com seus poderes e faculdades, e respectivos limites positivos e negativos, e direitos limitativos em favor de terceiros, bem como as restrições impostas ao domínio, e os consequentes direitos restritivos, são matéria de Direito Civil, da competência privativa da União (CF, art. 22, I).

16. Mas, ao lado dos limites de conteúdo, e, portanto, dos direitos limitativos do conteúdo da propriedade, em favor de terceiros, inclusive, dos direitos potestativos restringentes destes em relação ao exercício de poderes e faculdades do domínio, com a criação de direitos restritivos, titularizados por aqueles terceiros, desse exercício, existe uma outra figura jurídica, e que é a das limitações, em tese (as restrições são *in casu*) do mesmo exercício.

16.1. Essas limitações, que dizem respeito ao exercício dos elementos contedísticos do direito de propriedade, são, exclusivamente, limitações ao exercício dos direitos (poderes e faculdades) elementares, que compõe o seu conteúdo, não se retirando fator exercitativo, para formar direito restritivo em favor de terceiro, e correspondem a um *facere*, a um *non facere*, a um *pati*.

16.2. O balizamento desse exercício tem um parâmetro genérico, comum a todos os direitos, e que é a regularidade daquele, a traduzir sua licitude, pela legitimidade, moralidade, razoabilidade e proporcionalidade; sendo sua face patológica o abuso do direito: só não constitui ato ilícito o

exercício regular de um direito reconhecido (Código Civil, art. 188, I).

16.3. No caso do domínio imobiliário, a União Federal, competente para legislar sobre este direito de caráter civil; ao dispor sobre o respectivo conteúdo, tem em mira possibilitar a coexistência dos vários direitos idênticos, ou conexos, titularizados por diferentes pessoas. Mas já estabelece, outrossim, limitações a seu exercício, com o fim de viabilizar o co-exercício desses mesmos direitos. São limitações institucionais do direito de propriedade.

16.3.1. Assim, no tocante ao uso, o CC, no § 2º do art. 1.228, prescreve:

São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

16.3.2. Outrossim, na proteção dos direitos de vizinhança, o CC cuida do “uso anormal da propriedade”, dispondo:

Art. 1.277 O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

16.3.3. Quanto ao direito de construir, o Código Civil o faz, ressalvando, no já citado art. 1.299, os direitos dos vizinhos, sobre os quais dispõem os arts. 1.277 e seguintes, dentre os quais aqueles referentes ao mencionado direito de construir.

16.4. Mas, recordemos uma vez mais que, pelo art. 1.299 do Código Civil, “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”, aspecto que desenvolveremos mais adiante.

16.4.1. Duas observações cabem, a propósito, nesta altura:

a) as regras limitativas em referência buscam coartar o abuso do direito, que é, em verdade, o abuso do exercício do direito, conforme salientado;

b) o Direito Civil não pode deixar de reconhecer que, em sede de exercício, além das limitações institucionais que ele é que impõe, existem aquelas que emanam da regulação administrativa.

16.4.2. Reproduzamos, a propósito, a lição de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, São Paulo, RT, 4ª ed., 1983, XIII: 378), que preleciona que, na regra do art. 1.299 do CC, logo ressaltam tese e antítese: cada um, no seu terreno, constrói o que entende, como entende e quando entende (é a liberdade de construir, enfatizada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto e por Hely Lopes Meirelles, conforme já salientado) (tese); o interesse *dos vizinhos* – e não de *cada vizinho* – e o interesse público têm de ser atendidos (antítese).

16.4.3. O Código Civil, ao mesmo tempo que afirma o poder de construir, limita o seu exercício, em prol dos interesses dos demais proprietários e o interesse público: assim, os direitos dos vizinhos e a normatividade administrativa limitam o exercício desse poder.

17. Não é apenas, portanto, o Direito Civil que trata das limitações ao exercício do direito de construir, dos direitos elementares do domínio imobiliário.

17.1. O Código Civil, no mesmo art. 1.299, ressalva, grife-se, novamente a incidência, no caso, dos

regulamentos administrativos,

isto é, da legislação – leis e atos administrativos regulatórios – de Direito Administrativo, e, portanto, de Direito Público. São as limitações administrativas, ligadas ao poder de polícia administrativa. E, destarte, limitações ao exercício

do poder de construir, impostos a título diverso daquele que as impõe o Direito Civil.

17.2. A própria União, o Estado, o Distrito Federal e o Município estabelecem limitações de polícia ao exercício do uso do imóvel e do direito de construir, limitações que decorrem da necessidade de salvaguardar interesses públicos cuja tutela é distribuída por essas várias pessoas políticas, já agora sob outro fundamento que não seja o de estabelecer o estatuto básico do direito de propriedade. São interesses, como a higiene, os bons costumes, a segurança, a tranquilidade comunitária. Na medida em que o exercício dos direitos interfere com tais interesses, a pessoa política competente pelo respectivo velamento, exerce seu poder de polícia administrativa.

Daí, na definição de poder de polícia, por seu art. 78, o Código Tributário Nacional aludir à disciplina do direito, interesse ou liberdade, mas na regulação da prática de ato ou na abstenção de fato, em razão de interesses públicos, como os concernentes à segurança, à higiene, ao respeito à propriedade, a direitos individuais e coletivos, ao exercício de atividades econômicas dependentes de autorização.

17.3. As limitações administrativas provêm do Direito federal ou do local (estadual, distrital, municipal), nos lindes das respectivas atribuições constitucionais; de acordo, portanto, com o interesse salvaguardado. Há hipóteses de competência privativa (CF, arts. 22 e 30), de competência comum (art. 23) e de competência concorrente (art. 24).

Mesmo quando emanam do legislador federal, porque competente em ambas as áreas, distinguem-se, pelas razões expostas, de um lado, os contornos de conteúdo e as limitações institucionais do direito real de propriedade, de Direito Civil; e, de outro, as limitações de exercício, de Direito Administrativo.

17.4. Quanto a essas últimas, primeiramente tudo se passa em nível normativo, por meio da edição de normas legais e de atos regulatórios administrativos, dispondo sobre a proteção dos interesses a serem preservados, e disciplinando, em consequência, o exercício dos direitos.

Essa normatividade de polícia traduz-se em limitações de Direito Público, as chamadas limitações administrativas, de Direito Administrativo, elencadas no art. 4º, V, c, do Estatuto da Cidade, como um dos instrumentos da política urbana.

17.5. Mas o poder de polícia administrativa não se manifesta apenas por intermédio de atos normativos, mas também, necessariamente, por atos de realização, de concretização do Direito.

Os primeiros, os normativos, estabelecem condições gerais de exercício do direito e disciplinam o modo de atuação das autoridades administrativas.

Os últimos, os de execução, concretizam situações jurídico-administrativas, quer permitindo a atividade privada (autorizações, permissões, licenças); quer determinando a conduta individual (ordens, exigências administrativas); quer vedando alguma atividade (proibições).

É mister, porém, gizar que os atos de execução podem ser especiais, com destinatários já individualizados; ou gerais, cujos destinatários não são, desde logo, nominados, mas são individualizáveis.

17.6. Esses atos, mais os repressivos, aplicáveis no caso de ilicitude, de violação das regras e dos atos executivos de polícia, objetivam o atendimento legítimo, pelo administrado, do interesse público cuja preservação se procura. Esse tópico é relevante: o interesse público a ser atendido é específico e individualizado, e é condicionador da finalidade do ato administrativo (que, se praticado com outro fim, será inválido, por desvio de poder) e da atuação adequada do jurisdicionado, sob pena de ilicitude da mesma.

18. Nas limitações administrativas, o que prevalece é o balizamento, a bitolação, objetivando o respeito ao exercício do direito, pelo administrado, à preservação de determinado interesse sob a provedoria pública; exercício esse feito, é claro, com regularidade, sem abuso, sem ilicitudes, mas, principalmente, sem desvios do comprometimento com a prevalência daquele interesse determinado. Percebe-se, com facilidade, que, já em sede de limitação administrativa, está presente o gravame da função social da propriedade.

18.1. Se o que há é o balizamento do exercício de um direito subjetivo, deve a limitação administrativa, como toda limitação, ser a menos gravosa possível, no balanceamento, em termos de ação ou inação, entre, de um lado, o direito do proprietário, e, de outro, o interesse público.

18.2. Sublinhemos que as limitações de exercício da liberdade de construir hão-de obedecer aos festejados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, básicos e tradicionais no campo do poder de polícia administrativa, pela necessária pertinência, que deve presidir essa parcela da função administrativa, com o fim almejado.

18.3. Ademais – e este é outro ponto básico –, embora previstas essas limitações genericamente, há-de se dar espaço para sua adequação ao caso concreto.

Destarte, no sopesamento de interesses – e o Direito se concebe e se realiza neste permanente processo de composição, de harmonização de interesses –, entre, de um lado, o Direito privado, subjetivo, constitucionalmente garantido, do proprietário, e, em princípio, de exercício pleno; e, de outro, o interesse público, traduzido em limitações, genericamente estabelecidas, há-de se abrir, efetivamente, lugar para a aferição individualizada, no caso concreto.

19. Mas, assim como a noção do poder de polícia é hoje insuficiente para esgotar a regulação da atividade econômica, e, daí, o surgimento do Direito Econômico, como ramo do Direito Social; igualmente, no campo edilício, àquele poder, ainda existente e operante (por exemplo, no que diz respeito à segurança das edificações em termos de medidas em relação a incêndio) se aglutinaram os instrumentos específicos de mais uma ramificação do *ius sociale*, o Direito Urbanístico, que incorporou alguns institutos, como o zoneamento, originalmente tidos como expressão do poder de polícia; mas ramo jurídico esse que se formou com o acréscimo de outras categorias jurídicas.

Aliás, ambos esses novos segmentos jurídicos – o Econômico e o Urbanístico – estão nominalmente contemplados no art. 24, I, da CF, objeto da competência legislativa concorrente, entre União, Estados e Distrito Federal, a que se aglutina a competência municipal, nos termos do art. 30, I, II e VIII.

19.1. Cumpre assinalar, neste passo, que o nosso Direito Constitucional, a partir da Constituição Federal de 1934, tem dado uma função social à propriedade, que traduz o sentido global do seu conteúdo e do seu exercício, e dos respectivos limites. Aquela Carta, em seu art. 113, número 17, prescrevia que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinasse. O art. 147 da CF de 1946 estatuiu que o uso da propriedade seria condicionado ao bem-estar social. A de 67/69 (art. 157, III, da redação original: art. 160, III, pela Emenda Constitucional 1/69) erigia a função social da propriedade como princípio básico da ordem econômica e social, que, por seu turno, tinha “por fim realizar a justiça social”.

A Constituição de 1988, conforme já assinalado, é preta de referências à função social da propriedade: arts. 5º, XXIII; 170, III, 182, § 1º; e 186.

19.1.1. A função social da propriedade dá a essa um comprometimento finalístico, que, a par de condicionar a atuação do proprietário, leva, especificamente, a que o titular do direito seja obrigado a fazer, a valer-se de seus poderes e faculdades, no sentido do bem-comum.

A função social da propriedade corresponde a uma concepção ativa, comissiva do uso da propriedade.

19.1.2. O Direito brasileiro sempre ostentou limitações comissivas, omissivas e passivas à propriedade. Mas há uma grande distância, foi dado um gigantesco passo, entre, de um lado, as limitações em favor de vizinhos, como se vê no Código Civil, e aquelas em benefício dos interesses protegidos pelo poder de polícia administrativa, e as obrigações de fazer, em favor da comunidade em geral, em nome do bem-comum, do interesse social.

19.1.3. Na síntese de Duguit, “todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função, na razão direta do lugar que nela ocupa”. E aos poderes do proprietário se somam deveres seus perante a comunidade na qual ele se integra.

19.1.4. Assim, se há a propriedade, como direito real, direito absoluto, que se inscreve, em relação jurídica aberta, em cujo pólo ativo está o *dominus* e, no outro, o chamado sujeito passivo total (n-1), isto é, as demais pessoas, que têm o dever geral de abstenção; com a função social da propriedade, passamos a ter o sujeito ativo total, cabendo ao proprietário obrigações comissivas, cujo cumprimento atende a interesses sociais.

19.2. Como se cuida de ramo do Direito Social, as normas de Direito Urbanístico “regulam o uso da propriedade urbana”, com fins sociais (parágrafo único do art. 1º do Estatuto da Cidade), dando conteúdo pleno à função social da propriedade (art. 2º).

Toma a propriedade imobiliária no contexto social da cidade, da *urbs*.

19.3. Os sujeitos de direito, no Direito Urbanístico, não são indivíduos privados; mas habitantes de uma cidade; ou que nela estão de passagem; são proprietários, possuidores, posseiros, invasores, favelados, em espaços particulares ou públicos; estão, pois, agem, portanto, no universo citadino, no qual se estabelecem as relações jurídicas entre si e com o Poder Público.

19.4. Impossível omitir o papel fundamental deste, como agente do Direito Social, na proteção dos mais frágeis, e na ordenação, na regulação dos relacionamentos inter-humanos, e do exercício de direitos, no tocante ao espaço urbano.

19.4.1. Daí, a CF, em seus arts. 21, IX e XX; e 30, VIII; e 182, § 1º; e o Estatuto da Cidade, no art. 2º, todos empregarem a dicção “ordenação do território urbano”, “das funções sociais da cidade”, envolvendo a regulação do uso da propriedade urbana, a englobar a edificação, a habitação, a circulação, o trabalho, o lazer, a higidez ambiental. Seu objeto é a adequada contextualização urbana.

19.5. Pelo Direito Urbanístico, o exercício de propriedade imobiliária urbana, no atendimento da condicionante da função social da propriedade, pode consistir, até mesmo, numa obrigação, tanto que o Poder Público municipal pode impor a edificação compulsória ao proprietário do solo urbano, na moldura do art. 182, § 4º, e seu inciso I, da CF, de modo a atender a utilização para a qual está vocacionado o imóvel citadino.

20. O direito de usar o imóvel urbano, objeto do direito de propriedade, albergando o de construir, e que deita suas raízes, conforme visto, no Direito Civil, e se desdobra no Direito Administrativo – mediante o poder de polícia administra-

tiva, regulatório e de concretização –, e no Direito Urbanístico – na ordenação dos espaços urbanos – é objeto, destarte, de um conjunto normativo híbrido.

20.1. A configuração desse complexo normativo tem base nos elementos antes analisados, dentre os quais destacamos os que se seguem, na medida em que interessam, mais de perto, ao direito de usar e de construir, como integrantes da propriedade imobiliária:

a) a raiz civil desses direitos, com o sentido de liberdade de usar e de construir;

b) sua natureza de direitos patrimoniais, expressão de direito de propriedade que são, constitucionalmente garantida;

c) seu comprometimento finalístico, em razão da função social da propriedade;

d) o cumprimento dessa função, no tocante à propriedade imobiliária urbana, quando atendidas as exigências do plano diretor municipal;

e) as limitações e condicionamentos administrativos e urbanísticos a esses direitos, que não-de ser os menos gravosos possíveis; e o são de seu exercício, e não de seu conteúdo, a envolver a edição de leis, de atos administrativos regulatórios e a prática de atos administrativos de realização do direito, sempre com adequação ao caso concreto, inclusive autorizações e licenças, que permitem a prática de fatos, o exercício de atividades que, sem sua cobertura, seriam antijurídicos, funcionando, a autorização e a licença, como pré-excludentes de antijuridicidade.

O abrangente campo do Estatuto da Cidade

21. É nesta moldura que se encaixa o Estatuto da Cidade, com sua natureza vária e seu conteúdo multifário.

22. Associa, o estatuto, os instrumentos políticos e os jurídicos, todos a serviço da política urbana, de sua execução, a qual tem por objetivo, conforme já citado, “o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade”, como um todo, e, especialmente, “da propriedade urbana” (art. 2º).

22.1. Dentre os institutos jurídicos, agrupa, outrossim, categorias de Direito Civil, quando elenca direitos reais limitados, em propriedade alheia, e, portanto, direitos restringentes da propriedade, como a concessão de direito real de uso; de Direito Administrativo, quando se refere às limitações administrativas; e, especificamente, de Direito Urbanístico, ao dispor sobre institutos que se relacionam com a função social da propriedade, e, conseqüentemente, de poder que lhe é inerente,

o de uso, abrangente do de construir, como é o caso do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios.

22.2. Em sede, portanto, de competência legislativa da União, estão envolvidos os permissivos dos arts. 21, XX; 22, I e II; 23 (vários incisos); 24, I, VI e VII; 182, e § 4º, e 183.

Devido Processo de Direito

Roberto Rosas*

1. O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito realizou notável trabalho de coordenação de estudos em homenagem ao Prof. Caio Tácito, publicados pela Editora Renovar, em 1997. Lá, como preito ao grande mestre administrativista, escrevi sobre o devido processo legal na evolução norte-americana, provocado por erudito artigo de Caio Tácito sobre o devido processo legal, publicado na Revista de Direito Administrativo 204. Aqui volto em torno do tema, mais amplo, quem sabe, na ampliação desse princípio.

2. Quando examinamos o *due process of law* verificamos que o devido processo é na lei, e não no direito (na origem *rights*). Portanto, é importante a distinção entre lei e direito para perceber a maior extensão deste, se não aquele inserido neste. O exame do devido processo legal não invalida o devido processo de direito, em ambos o comando – o devido processo, a obediência a ele. Há princípios de direito acima do escrito, ainda que não estejam escritos, ou desapareçam da Constituição ou das leis, eles não morrerão; são imperecíveis, como o juiz natural, a igualdade, a ampla defesa. Na verdade, sempre existiram desde a Bíblia, de João Sem Terra, a Declaração dos Direitos Humanos etc. Pressenti tal colocação em escrito anterior no qual os princípios estavam imanentes (Roberto Rosas – *Direito Processual Constitucional*, Saraiva, 3ª ed.). Celso Antônio Bandeira de Mello é incisivo nesse sentido: há mandamento.

3. Há regras jurídicas (*rectius* – de direito) que prescindem de lei, porque são imanentes à estrutura do Estado. Elas não são escritas, ou ainda escritas, simplesmente programáticas, aproximam-se de princípios, que são superiores à lei, transcendem a própria lei. Mandamento nuclear de um sistema, que está acima das normas, daí conclui que a violação do princípio é muito mais grave que transgredir norma qualquer (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 9ª ed., p. 574). São autênticas declarações de direito, cuja reafirmação melhoram o direito, ou como acentua Giovanni Sartori – “em temas vitais como este, uma certa redundância não faz mal” (*A Engenharia Constitucional*, p. 209).

* Prof. titular da Faculdade de Direito da UnB

4. Como compatibilizar o sistema americano, com o sistema jurídico continental, origem do brasileiro?

Neste, de formação romanista, o Direito revela-se por meio de fontes escritas, naquele, a lei tem papel secundário. No sistema anglo saxão, a decisão judicial tem mais atividade do que a lei, e a decisão é a fonte principal de Direito.

Essa dificuldade existe no sistema romanista, porém não no americano. Lá, a decisão judicial parte do precedente, ou no caso individual, tanto que Oliver Holmes marcou – devido processo legal depende das circunstâncias. Já Frankfurter – é um delicado processo de adaptação.

5. O Estado Democrático de Direito é a própria base da federação na união indissolúvel dos Estados, Municípios e o Distrito Federal, assim diz a Carta Magna (art. 1º). (Lúcia Valle Figueiredo – Estado de Direito e devido processo legal, *RDA* 209/7).

6. Para a garantia dos direitos é necessária a efetividade desse Direito. Devemos partir da moderna concepção processual da finalidade de seu contexto, no sentido de tornar eficaz a atuação da Justiça, na conciliação da efetivação com a segurança jurídica. Portanto, efetividade e instrumentalidade processuais são elementos fundamentais a entender-se qualquer reforma, na busca de soluções, ao lado de outros princípios regedores do processo civil – o devido processo legal e o acesso à justiça. Às garantias constitucionais formais acrescentam-se as garantias sociais. Nos direitos humanos fala-se dos direitos sociais como direitos humanos de segunda geração. Estes são direitos que se destinam a fazer com que os direitos tradicionais ou de primeira geração (entre eles as garantias constitucionais do processo) tornem-se efetivos. (Mauro Cappelletti – *Os problemas de reforma do Processo Civil nas sociedades contemporâneas*, Juruá, 1994; *L'effectivité des décisions de justice – Travaux de L'Association Henri Capitant*, tome XXXVI, 1985).

Entende-se como efetividade do processo a capacidade do exaurimento dos objetivos legitimadores no contexto jurídico, social e político (Cândido Dinamarco – *A instrumentalidade do processo*, 1986, p. 253). Pode-se temer, e até criticar o excesso na aplicação da efetividade, como risco inerente a todo o excesso. No entanto, observa Barbosa Moreira, que interessa antes de tudo a atuação do processo. Qualquer exagero sofre o repúdio como todo tipo de abuso (J.C. Barbosa Moreira – *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, 7/200). Ao lado da efetividade, impõe-se a instrumentalidade, observada por Humberto Theodoro Júnior como a consecução da efetividade do direito material (*Fraude contra credores – A integração da tutela jurisdicional*, Del Rey, 1996, p. 23). É necessária a agilidade dos pleitos, para o descongestionamento do aparelho jurídico e facilitar

a composição dos litígios (J.C. Barbosa Moreira – *Os novos rumos do Processo Civil – Revista de Processo* 78/139).

Para as diretrizes sobre a efetividade do processo, tomo como norte um dos primeiros trabalhos sobre o tema no Brasil: o processo deve dispor de instrumentos adequados a todos os direitos; o resultado da demanda deve assegurar ao vitorioso a utilidade necessária com o mínimo de esforço e gasto (José Carlos Barbosa Moreira – Notas sobre o problema da efetividade do processo, *in Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*, 1982, p. 203).

Há o corolário dessas regras, na atuação do juiz, superando a antiga regra do julgamento segundo o alegado pelas partes como o magistrado atuante na busca da verdade real (*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*). O juiz não é simples espectador na pugna judicial, determinando provas e diligências necessárias ao debate judicial, ao contrário do processo penal, onde o princípio acusatório domina o âmbito da demanda, no processo civil é a atuação dos princípios dispositivo e da demanda. Tudo, no entanto, numa demonstração de imparcialidade.

7. Insere-se entre modos modernos da garantia de direitos – que eles sejam proporcionais e razoáveis, com base no devido processo legal substantivo.

O razoável está relacionado com a razão (*ratio*) e com o verbo *veri* (crer, julgar, pensar). O homem é animal razoável com meios e fins. A razão pode ser matemática ou filosófica. Nesta há faculdades orientadoras do conhecimento da verdade. A razão é bom senso, prudência (Ferrater Mora, *Dicionário de Filosofia*).

Aristóteles desenvolveu o conceito de razão e defendeu a reta razão, com a justiça no meio termo (*Ética à Nicômaco*). A reta razão desdobra-se na proporcionalidade, igualdade e equidade. O julgamento é razoável quando se empregam critérios de discernimento, equidade, inteligência (Aristóteles, *Ética à Nicômaco*, p. 109). Já Santo Tomás de Aquino pregou a reta razão como a síntese das virtudes morais – a temperança, a prudência, a força, a justiça. Da razão chega-se à justiça, e acima de tudo à virtude (*Suma Teológica*). Mais recentemente, Perelman estuda a reta razão, partindo da multiplicidade de soluções, mas, no caso concreto, a melhor solução é razoável, no equilíbrio entre o absoluto e o mínimo. Exemplifica: “A cada vez que o juiz deve decidir se houve falta, negligência, imprudência, quando cabe precisar um padrão (agir como bom pai de família), determinar as conseqüências prejudiciais de um ato faltoso, encontra-se regularmente nos acórdãos o recurso à idéia daquilo que é ou não é razoável (*Ética e Direito*, Martins Fontes, p. 431).

Portanto, estamos diante de idéias apropriadas pelo jurista para chegar à justiça. A liberdade para o exame da razoabilidade da lei ou de uma decisão (pú-

blica ou privada) que não pode tomar o rumo daquilo que Robert Bork chamou de sedução política do Direito (*The Tempting of America*), ou, como acentuou Perelman, há limite à tolerância, e é o desarrazoado que não é aceitável (*Ética e Direito*, p. 432).

O princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da proibição do excesso, pode ser entendido como princípio do Estado de Direito, ou direito fundamental, que vai desdobrar-se em vários aspectos ou até requisitos. A solução adotada para a efetivação do ato ou medida deve ser adequada a seu fim ou fins. Deve ser conforme nos fins que justificam a sua adoção. É o meio e fim. Pode ser invocado no exame do ato discricionário ou do ato vinculado, com a clássica oposição doutrinária de impedimento das razões desses atos. Também pode ser invocado no exame da finalidade das leis, com impugnação de regra de liberdade do legislador.

Como o cidadão deve ser protegido pelos atos estatais, as vantagens para o cidadão são as mais amplas, claro, superado pelo interesse público ou coletivo. Para fugir a essa proteção, a ação deve estar apoiada na impossibilidade de outra ação ou meio a não atingir o cidadão. A necessidade material será invocada para justificar o ato. Na dimensão temporal justifica-se num espaço a ação examinada. A ação circunscreve-se às pessoas ou grupos não podendo ter a abrangência total ou ilimitada. Em outras palavras, a ação poderia efetuar-se por outro meio mais eficaz?

Pergunta-se ainda se o fim atingido com a ação é proporcional ao seu conteúdo, se há proporção entre meio e fim (Celso Bastos, *Hermenêutica e interpretação constitucional*, p. 175).

É importante a explicação dos elementos integradores da proporcionalidade. São fundamentais na medida da obediência a eles, fugindo ao arbitrário, ao gosto do intérprete ou ao arbítrio interpretativo.

O elemento adequação entre meio e fim do ato (legislativo ou administrativo) significa a comprovação da medida pertinente ou apta para o fim pretendido ou estabelecido, o essencial ao objetivo escolhido. Então pergunta-se: Por quê? E para quê? Nessa conjugação de razão e fim, e meio de utilização para chegar-se ao fim, há a proporção necessária à prática. Veja-se, num exemplo de um ato exigente da exposição de todos os indivíduos, diante da polícia, à revista, com mãos para o alto. O pretexto é a segurança pública, mas não há adequação entre o meio e fim.

8. A moralidade administrativa insere-se entre os elementos do devido processo, tanto que a Constituição, ao exigir sua aplicação (art. 37), vai pautar a Administração Pública dentro desses postulados.

9. O princípio da legalidade deve presidir a obediência do administrador à lei. Como observa José Afonso da Silva, basta o princípio da legalidade como suficiente à estrutura do Direito, porque este é maior do que a lei (Curso, 12^a ed., p. 112), e o conjunto de regras para o Estado Democrático de Direito está no art. 1^o da Constituição, e não somente na lei.

10. O controle judicial, como consequência do princípio do juiz natural, é a garantia contra o arbitrário e o irrazoável, tanto que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) assegura a toda pessoa o recebimento dos recursos próprios perante os tribunais (art. 8^o).

11. A tudo presidirá a justiça social, na busca do bem comum.

Acórdãos Inteiros Teores

Corte Especial

Agravo Regimental no Mandado de Segurança 2005.01.00.063893-3/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida
Impetrante: Patrimonial Serviços Especializados Ltda.
Advogados: Dr. Dalmo Rogério Souza de Albuquerque e outros
Impetrado: O Exmo. Sr. Des. Federal da 3^a Seção do TRF da 1^a Região
Litisconsorte Passivo: Brasfort Administração e Serviços Ltda.
Publicação: DJ 2 de 23/01/06

Ementa

Constitucional. Mandado de segurança. Indeferimento da petição inicial. Agravo regimental. Licitação. Contratação da segunda sem fundamento legal. Anulação da contratação. Art. 50 da Lei 8.666/93. Ausência de irregularidade na decisão judicial que aplica o dispositivo em antecipação de tutela recursal após a oitiva das partes. Inexistência de ilegalidade no ato. Manutenção da decisão de indeferimento.

I. O procedimento de licitação contém disposições que são de observância vinculada para o administrador público, dentre elas, a obrigação de contratar o vencedor do certame a quem o objeto tenha sido adjudicado.

II. Publicação de notícias em jornais sobre possível prática de irregularidades em outros procedimentos de licitação consistentes em possível combinação de preços, sem que exista julgamento administrativo ou judicial sobre o tema, não constitui razão suficiente para ignorar o resultado do certame e promover a contratação do vencedor, que apresentou a oferta com menor preço.

III. Inexistindo declaração de inidoneidade ou outra punição administrativa ou judicial aplicada à empresa vencedora do certame, caberia à Administração o direito de não contratar, nunca o de aleatoriamente contratar a segunda colocada.

IV. Inexiste violação a direito líquido e certo quando o relator de agravo de instrumento defere antecipação de tutela recursal para determinar a observância ao texto legal.

V. Manutenção da decisão de indeferimento.

VI. Agravo regimental improvido.

Acórdão

Decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 04/11/05.

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*, Relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança impetrado por Patrimonial Serviços Especializados Ltda. contra ato do Excelentíssimo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro que, examinando agravo de instrumento, após ouvir as agravadas, deferiu antecipação da tutela recursal, proclamando a nulidade de contrato de prestação de serviços assinado pela Defensoria Pública da União em razão de indevida inobservância da adjudicação do objeto a outra empresa.

A decisão, assim fundamentou sua decisão (fls. 364/367):

(...) Ora, entender como correto o entendimento acima transcrito é o mesmo que em razão de simples denúncia, ainda que infundada, ou contendo interesses comerciais dissimulados, colocar em dúvida a idoneidade de determinada licitante, para que outra possa assumir seu lugar. Por conseqüência, pode-se chegar a duas conclusões: ou a Administração não contrataria mais

com nenhum particular, em razão da sucessão de denúncias a que cada licitante estaria sujeito por parte dos demais, fazendo com que nenhum tivesse a idoneidade necessária; ou, então, haveria a quebra do princípio da moralidade e da legalidade, pois a melhor colocada não seria contratada em razão de suposta irregularidade praticada, mesmo que ainda não provada.

Não tenho como certa a inocência da agravante, ou como havida a irregularidade supostamente praticada, mas certo é que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, esta não pode ser injustamente excluída de certame, ou preterida em seu direito à contratação, em razão de notícias veiculadas em jornais, daí por que tenho por presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do *periculum in mora*.

Concedo, assim, a antecipação de tutela requerida, para declarar nulos os atos que resultaram na contratação da segunda licitante e determinar que seja procedida a contratação da vencedora, a ora agravante, referente ao Pregão 057/04 (Processo 08038.007704/04-20), declarando nulo o contrato assinado com a segunda colocada. (...)

Narra a Patrimonial os seguintes fatos:

A empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda., agravante no Processo 2005.01.00.029890-1/DF, participou do Pregão 057/04, realizado pela Defensoria Pública e teria sido alijada do certame, em virtude de ter seu nome envolvido em denúncias de irregularidades junto ao Tribunal de Contas da União (TCU), referente à manipulação de preços e resultados de licitações, com o aumento de preços médios pagos pelo governo, na linha das reportagens encartadas a fls. 160-162.

Transcorridos mais de (3) meses do ato de seu alijamento, após a contratação da ora impetrante, a empresa Brasfort impetrou mandado de segurança perante a Justiça Federal, que foi distribuído à 5ª Vara Federal que, em sede de análise liminar, assim decidiu, *verbis*:

“No caso em exame, não reputo presente a presença simultânea dos requisitos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51.

Inicialmente, impende considerar que houve total respeito ao princípio do contraditório, pois foi oferecido prazo para a impetrante se manifestar sobre os fatos a ela atribuídos, conforme previsão da Lei 8.666/93, art. 49, § 3º.

O *fumus boni iuris* não se verifica na hipótese, tendo em vista que as denúncias veiculadas pelos meios de comunicação envolvendo a impetrante recomendam à Administração Pública cautela na realização do negócio jurídico advindo do certame, especialmente em razão do princípio constitucional da moralidade pública, previsto no art. 37 da CF/88.

Com efeito, não se trata de prejulgamento ou sanção de qualquer espécie, mas, sim, de preservação do interesse público, já que se comprovadas as ilegalidades imputadas à impetrante, serão grandes os ônus da deflagração de um novo pregão.

Assim sendo, *indefiro* o pedido de liminar requerido por Brasfort Administração e Serviços Ltda. contra ato da sra. defensora pública da União.”

Contra essa decisão a empresa Brasfort aviou recurso de agravo de instrumento que, distribuído à douta autoridade impetrada, esta entendeu por bem em conceder liminar postulada, cujo excerto final da decisão restou assim redigida, *verbis*:

“...Concedo, assim, a antecipação da tutela requerida, para declarar nulos os atos que resultaram na contratação da segunda licitante e determinar que seja procedida a contratação da vencedora, ora agravante, referente ao Pregão 057/04 (Processo 08038.007704/2004-20), declarando nulo o contrato assinado com a segunda colocada.”

Esse *decisum*, no entanto, está eivado de erro *in procedendo* e *in iudicando*, conforme será demonstrado a seguir. Daí a razão da impetração da presente ação, já que a impetrante além de sofrer violação em seu direito, está na iminência de sofrer dano de difícil reparação, caso a decisão ora impugnada seja mantida, eis que terá rescindido o contrato com a Defensoria Pública da União no dia 30/09/04.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a decisão viola o disposto no § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92, que proíbe a concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte o objeto da ação, o que a seu juízo teria ocorrido, pois pela decisão será imediatamente desligada do serviço que vinha prestando, sem que lhe tenha sido oportunizado direito de defesa, o que demonstra que a decisão que ensejou a impetração esgota o próprio mérito da impetração, ocorrendo verdadeira supressão de instância.

Argumenta, também, que não há razoabilidade na pretensão de anular o contrato após cerca de oito meses de efetiva prestação do serviço, situação que demonstra que o *periculum in mora* é inverso e opera contra a impetrante, que em caso de modificação do entendimento monocrático pela Turma, já terá sofrido os prejuízos decorrentes do desligamento.

Afirma que a empresa Brasfort escolheu a via inadequada para a formulação de seu pleito, pois deixou o procedimento licitatório chegar a seu termo e somente ingressou em juízo 3 (três) meses após a assinatura do contrato com a impetrante, o que deveria conduzir ao reconhecimento de perda do objeto da impetração que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento 2005.01.00.029890-1/DF.

Fundada em tal argumentação requereu a concessão de liminar para afastar a decisão proferida no agravo de instrumento, revigorando, por consequência, a decisão do juízo monocrático.

A pretensão foi indeferida de plano, uma vez que o Desembargador Daniel Paes Ribeiro apenas determinou a observância à previsão inscrita no art. 50 da Lei

8.666/93, do qual a defensora pública da União no exercício de suas atribuições administrativas não poderia ter deixado de observar a prescrição.

A agravante regimental sustenta que não está discutindo a existência ou não de direito por parte da litisconsorte, mas tão-somente a questão de que deveria ter sido observado o devido processo legal para o cancelamento de seu contrato, ou seja, que o contrato apenas poderia ser cancelado após a regular tramitação do processo.

Reitera que com sua contratação restou sem objeto a impetração, pois após o encerramento do processo licitatório, com a adjudicação o objeto ao vencedor, não remanesce interesse na discussão.

Fundada em tal argumentação, requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, em caso contrário, que seja submetida à Corte Especial o agravo regimental.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida: — Indeferi a petição inicial do mandado de segurança nos seguintes termos:

A decisão atacada, objeto do presente *mandamus*, foi proferida por desembargador federal no exercício de sua competência.

A referida decisão, no que interessa, está assim redigida:

“(....) Ora, entender como correto o entendimento acima transcrito é o mesmo que em razão de simples denúncia, ainda que infundada, ou contendo interesses comerciais dissimulados, colocar em dúvida a idoneidade de determinada licitante, para que outra possa assumir seu lugar. Por conseqüência, pode-se chegar a duas conclusões: ou a Administração não contrataria mais com nenhum particular, em razão da sucessão de denúncias a que cada licitante estaria sujeito por parte dos demais, fazendo com que nenhum tivesse a idoneidade necessária; ou, então, haveria a quebra do princípio da moralidade e da legalidade, pois a melhor colocada não seria contratada em razão de suposta irregularidade praticada, mesmo que ainda não provada.

Não tenho como certa a inocência da agravante, ou como havida a irregularidade supostamente praticada, mas certo é que, em respeito ao princípio da presunção de inocência, esta não pode ser injustamente excluída de certa-

* N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Fagundes de Deus, Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Maria do Carmo Cardoso, Catão Alves, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Souza Prudente, Olindo Menezes, Mário César Ribeiro e Luciano Tolentino Amaral. Ausentes, eventualmente, os Exmos. Srs. Des. Federais Tourinho Neto e Carlos Olavo. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Assusete Magalhães, Jirair Aram Meguerian, Carlos Fernando Mathias, Daniel Paes Ribeiro e João Batista Moreira.

me, ou preterida em seu direito à contratação, em razão de notícias veiculadas em jornais, daí por que tenho por presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do *periculum in mora*.

Concedo, assim, a antecipação de tutela requerida, para declarar nulos os atos que resultaram na contratação da segunda licitante e determinar que seja procedida a contratação da vencedora, a ora agravante, referente ao Pregão 57/04 (Processo 08038.007704/04-20), declarando nulo o contrato assinado com a segunda colocada. (...)"

Da leitura da decisão, não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou ausência de fundamento.

Na manifestação do Relator consta de forma expressa que a agravante teria razão em seu inconformismo, pois, "em que pese o entendimento de que a adjudicação do bem objeto de processo licitatório não gera, para o vencedor, o direito à contratação, certo que assegura o direito de não ser preterido por outro licitante em pior situação que a sua."

Prossegue a análise indicando que a "desclassificação da agravante, ou sua preterição, fundada exclusivamente em denúncias feitas pela imprensa, que não haviam sido apuradas devidamente, constitui violação ao disposto no art. 50 da Lei 8.666/93, consoante ensina Marçal Justen Filho (...).

Assim, fundado no entendimento de que houve violação expressa ao art. 50 da Lei 8.666/93, acolheu o pleito recursal, declarou a nulidade do contrato assinado e determinou que fosse assinado o contrato com a vencedora do certame, à qual havia sido adjudicado o objeto da licitação.

Em que pese a argumentação expendida pela impetrante, o que se observa é que a Administração desobedeceu seu próprio regramento, o que é vedado ao administrador, podendo, inclusive, redundar em responsabilidade administrativa, civil e criminal.

Não há nenhuma prova nos autos, exceto notícias de jornal que justifiquem a inobservância à ordem de classificação do certame.

A defensora pública geral da União tinha a opção de não contratar ninguém até que estivesse esclarecida a questão e a vencedora, se fosse o caso, viesse a ser declarada inidônea para contratar com a União, o que justificaria a adoção da contratação da segunda colocada, ou mesmo outra na ordem de colocação.

Contudo, não pode a seu alvedrio simplesmente escolher não contratar a vencedora porque foram veiculadas notícias sobre investigações destinadas a punir possíveis crimes praticados contra a Lei de Licitações ou outra prática criminosa contra a Administração, em qualquer de seus níveis.

O tempo decorrido entre a contratação e a impetração do mandado de segurança em primeira instância não traz qualquer benefício à impetrante desta ação mandamental, pois basta uma leitura pouco atenta da Lei 1.533/51 para constatar que o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, o que não ocorreu na espécie, nem

transforma o pedido de correção de flagrante violação à lei em requerimento de reparação de danos.

A impetrante originária não perdeu seu interesse de agir, pois do que consta dos autos, o objeto não foi adjudicado à empresa Patrimonial Serviços Técnicos Ltda., como a impetrante afirma a fls. 23, mesmo porque, tal situação não poderia ocorrer, uma vez que o objeto da licitação é adjudicado à licitante vencedora e não à segunda colocada.

Não se trata em absoluto de perda de objeto em razão da conclusão da licitação com a contratação da licitante vencedora, pois a contratada não venceu o certame.

Não vislumbro nenhuma ilegalidade, pois a decisão apenas aplicou o que prevê a Lei 8.666/93, ou seja, determinou que a contratação tem que ser realizada com a vencedora do certame e não com a segunda colocada como procedeu a autoridade contratante.

Assim, não vislumbro violação ao art. 93 da Constituição Federal, pois a decisão está devidamente fundamentada nas disposições do art. 50 da Lei 8.666/93, que contém a seguinte previsão:

“Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.”

A decisão impugnada neste mandado de segurança apenas determinou o cumprimento da lei, o que não representa nenhuma violação a direito líquido e certo da impetrante.

Se a autoridade contratante entendia existente alguma irregularidade, e isso resta patente em face da correspondência dirigida à licitante vencedora, deveria ter realizado de forma devida o competente processo administrativo, uma vez que seria necessário demonstrar a inidoneidade da empresa vencedora para contratar com a Administração, não sendo suficientes notícias de jornal sobre possíveis irregularidades que ainda estão em apuração e demandarão a propositura de ações que observarão o devido processo legal e a ampla defesa.

Como se sabe, a ação mandamental é o meio constitucional destinado à proteção de direito, individual ou coletivo, líquido e certo, quando violado ou ameaçado de lesão, por ato eivado de ilegalidade ou praticado com abuso de poder por autoridade pública ou no exercício de função delegada do Poder Público.

Portanto, a demonstração, de plano, do direito líquido e certo violado ou ameaçado de lesão é condição essencial à legitimação da impetração.

Nesse ponto, conforme ensinou o saudoso mestre Hely Lopes Meilhes, o 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 sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (*Mandado de Segurança*, 14ª ed., p. 25/26).

No caso, ante a adequação da decisão apontada como ilegal ou abusiva ao texto expresso da lei, não há direito líquido e certo a ser tutelado por esse Sodalício.

Portanto, entendo que resta claramente demonstrada a completa falta de perspectiva de êxito do *mandamus*, tendo em vista a ausência de direito líquido e certo a amparar.

Nesses casos, é o relator obrigado, por força do disposto no art. 8º da Lei 1.533/51 (LMS), a indeferir desde logo a inicial “... quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei”.

Em face do exposto, *indefiro* liminarmente a petição inicial da presente impetração, com base no art. 8º da Lei 1.533/51, c/c o art. 222 do RITRF/1ª Região.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, nos moldes regimentais.

Da leitura da decisão observa-se que não obstante as argumentações da impetrante, é flagrante a irregularidade praticada pela defensora pública da União, ao contratar a segunda colocada no certame sem qualquer razão fundada em direito que justificasse a inobservância à ordem de classificação para a contratação.

Como já foi ressaltado, a única providência do Desembargador Daniel Paes Ribeiro foi determinar a observância ao disposto no art. 50 da Lei 8.666/93, o que não redundava em nenhuma irregularidade ou ilegalidade a ser sanada pela via mandamental.

O dispositivo legal é claro ao prever a nulidade do contrato em caso de inobservância à ordem de classificação sem razão fundada em direito.

Pelo exposto, reitero a decisão em todos os seus termos, razão pela qual, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor Presidente, pelo que compreendi da questão em debate, efetuou-se uma licitação sob o formato de pregão, na Defensoria Pública da União, e a empresa Patrimonial Serviços Espe-

cializados Ltda. foi classificada em primeiro lugar. Vieram, a seguir, denúncias de que a empresa costumava manipular preços em outros casos, dizendo-se que as denúncias provinham do Tribunal de Contas da União; e, em razão disso, a Defensoria Pública da União desclassificou a empresa do primeiro lugar e adjudicou o serviço à Brasfort Administração de Serviços Ltda., segunda colocada.

A empresa alijada, a Patrimonial, impetrou um mandado de segurança três meses depois do final da licitação e não obteve a liminar na 1ª instância, do que sobreveio um agravo de instrumento, em cujos autos o Desembargador Federal Daniel Ribeiro antecipou os efeitos da tutela para refazer o resultado da licitação e mandar adjudicar o serviço àquela que fora classificada em primeiro lugar, ao argumento de que as denúncias eram soltas, não tinham concretude e não mereciam acato naquela oportunidade. Contra essa decisão do Desembargador Daniel foi impetrado o presente mandado de segurança cuja petição inicial a Relatora indeferiu e que foi objeto de agravo regimental, ora em julgamento na Corte.

Assim postos os fatos, peço vênias à Sua Excelência para divergir, porque o conceito de direito líquido e certo, que foi manejado para o indeferimento da inicial – que não estaria presente –, *data venia*, está ultrapassado. O que foi dito é que a empresa não tem razão jurídica, mas isso não é direito líquido e certo e sim matéria a ser tratada no julgamento da segurança. Se formos indeferir a petição inicial quando o direito não for bom, na visão do relator, vamos muito longe!

Direito líquido e certo, no sentido processual moderno, é aquele cujos fatos estão provados documentalmente. A questão de o direito ser translúcido, perceptível à primeira vista, é sufragada por alguns, mas é muito perigosa, porque pode deixar a questão inteiramente ao entendimento do relator. Se, por exemplo, entender ele que o direito da parte não é bom – e isso é muito subjetivo –, indefere a inicial dizendo que o direito não é líquido e certo, quando, na verdade, se trata de matéria de mérito para o julgamento da segurança. Entendo que os argumentos da empresa são bons, o que não significa que a parte vá ganhar. Ainda que a empresa do primeiro lugar tenha sido alijada de forma incorreta, ela deixou transcorrer muito tempo – ainda que não se trate de caducidade –, o que confere razoabilidade ao pleito da impetrante. Nesse tempo está a empresa prestando serviços ao Poder Público. O direito da primeira ou da segunda adquire uma certa razoabilidade em face dos fatos da causa de pedir, o que somente deve ser avaliado a final. Repito que não estou dizendo que o mandado de segurança deva ser concedido, mas entendo que tem que ser processado, não cabendo o indeferimento da liminar, pura e simplesmente.

Peço vênias à Desembargadora Selene, que fez um voto exaustivo, mas entendendo que a empresa merece ter o seu mandado de segurança processado; e, para tanto, *data venia* de Sua Excelência, dou provimento ao agravo regimental.

É o voto.

Voto Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Senhor Presidente, também me impressionei exatamente com esse fato que acaba de ser suscitado pelo eminente Desembargador Olindo Menezes, no sentido de que já haviam transcorrido mais de três meses do ato de alijamento da empresa após a contratação da ora impetrante. Então, já decorridos noventa dias depois da assinatura é que a empresa Brasfort ingressou em juízo.

Assim sendo, com a devida vênia da Relatora, acompanho a divergência, para dar provimento ao agravo regimental a fim de que o mandado de segurança tenha prosseguimento.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves: — Senhor Presidente, tenho manifestado entendimento neste Tribunal no sentido de que o ato do relator que defere ou indefere liminar, que concede ou nega efeito suspensivo, não cabe mandado de segurança, salvo quando se tratar de decisão teratológica ou de contornos de abusividade evidente. No caso, como bem demonstrou a Relatora, não se trata de ato abusivo ou ilegal, além disso demonstra, ainda, a eminente Relatora que o ato está em plena conformidade com o direito.

Então, acompanho a Relatora.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, o voto da eminente Relatora, registrando em sua decisão agravada o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança, a meu ver, contribui para restaurar a grandeza do mandado de segurança, como garantia fundamental posta na Constituição em termos exaurientes, a não depender de regulamentação alguma, mormente diante da norma do §1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que diz, expressamente, que os direitos e garantias ali expressos são auto-aplicáveis. Essa “leizinha” 1.533/51 é uma “leizinha” mesmo, é uma “leizinha” que veio esvaziar a garantia maior do mandado de segurança, estabelecendo prazo de decadência, excluindo hipóteses de mandado de segurança contra ato manifestamente abusivo e ilegal, posto que contra esse ato possa ainda haver recurso com efeito suspensi-

vo. Enfim, a Lei 1.533, de 1951, que já está boa, realmente, de passar para a outra vida, a dos mortos, e assim dar espaço a uma nova legislação que se harmonize com a garantia maior do mandado de segurança, não pode prevalecer em situações como essa, em que o povo clama pela justiça oportuna, pela solução rápida do Poder Judiciário, mormente em questões em que a supremacia do interesse público impõe uma ação veemente do Poder Judiciário, como em casos que tais. Ora, se a decisão do eminente Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – objeto da impetração de que a Relatora Desembargadora Federal Selene de Almeida afigura-se perfeitamente afinada ao princípio da presunção da inocência, como consagrado na Constituição da República –, se essa decisão restaura para a Administração a norma que informa a Lei de Licitações no sentido de contratar com a Administração Pública a empresa vencedora do certame, é evidente que essa decisão não é ilegal, não é abusiva, não é teratológica. E, se assim não é, o *mandamus* tem que ser indeferido de plano, posto que a norma do inciso LXIX do art. 5º da Carta Maior é no sentido de se veicular mandado de segurança tão-somente na hipótese de se exigir a tutela de direito líquido e certo contra ilegalidades ou abuso de poder que venha a ser praticado por autoridade pública ou quem lhe faça as vezes. Não é o caso dos autos. Não se vislumbra qualquer ilegalidade, nem qualquer abusividade, na decisão do eminente Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, e, por isso, andou bem e corretamente a Relatora em indeferir a petição inicial deste *mandamus*. Acompanho o voto da Relatora.

Mandado de Segurança **2002.01.00.019540-2/DF**

Relator:	O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes
Impetrante:	Thaís Cristina Santos
Advogados:	Dra. Vanessa dos Reis Pereira e outro
Impetrado:	O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente do TRF da 1ª Região
Litisconsorte Passivo:	Fundação Carlos Chagas
Litisconsortes Passivos:	Eden Mattar e outros
Publicação:	DJ 2 de 30/01/06

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Anulação de questão de concurso público. Direito líquido e certo.

I. O mandado de segurança, ação de extração constitucional, tem por vocação institucional a proteção de direito líquido e certo, afetado por ilegalidade ou

abuso de poder (art. 5º, LXIX – CF), entendendo-se por direito líquido e certo aquele que, sobre ter formato legal adequado, apresenta-se calcado em fatos provados documentalmentemente com a inicial.

II. Não comprovados os fatos alegados pela impetrante, de que a anulação da questão do concurso, que importou a alteração da sua classificação, se dera com base em recurso intempestivo e processado com afronta ao edital; e havendo, por outro turno, demonstração, acostada às informações e à manifestação da entidade promotora do concurso, de que os fatos ocorreram de forma diversa, impõe-se a denegação da ordem.

III. Mandado de segurança denegado.

Acórdão

Decide a Corte Especial denegar a segurança, à unanimidade.

Corte Especial do TRF-1ª Região – 1º/12/05.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Thaís Cristina Santos, brasileira, solteira, residente em Belo Horizonte/MG, candidata ao cargo de analista judiciário – Execução de Mandados – em concurso público realizado neste Tribunal, através da Fundação Carlos Chagas, impetra mandado de segurança contra ato da Presidência deste Tribunal Regional Federal, que deu provimento a recurso interposto para invalidar a questão 41 da prova objetiva, fato que importou a redução da sua nota de 244,2 para 240,9; e, na seqüência, a reclassificação do seu gabarito do 142º para o 159º, com a eliminação do concurso, no qual apenas 150 candidatos seguiram para as fases subseqüentes.

Sustenta a impetrante que a interposição do recurso, em 10/01/02, se deu fora do prazo, que vencera em 27/01/01, não sendo válida a prorrogação do prazo realizada pelo Tribunal, à conta de greve na Imprensa Nacional, pois, datando a divulgação dos resultados de 13/11/01, a greve somente ocorreu em 22/11/01, sem impedir, de resto, a publicação do *Diário Oficial*, somente interferindo no tempo de distribuição; que a interposição do recurso se deu com a identificação nominal do candidato, e que o provimento se deu sem a devida motivação e publicidade do resultado em relação aos demais candidatos, fatos que contrariaram as normas do certame. Destaca, por fim, que, ainda que o recurso fosse tempestivo, e que o provimento fosse motivado, não poderia ser eliminada do certame, considerando

que, segundo o edital (item 8.1), isso somente ocorreria se não obtivesse a nota mínima, que era de 200 pontos para o cargo de executor de mandados.

Assim expondo a matéria, pede que lhe seja atribuída a nota obtida inicialmente na prova objetiva, anteriormente à anulação da questão 41, que é de 244,2, a ela se somando a nota obtida na prova de digitação (50 pontos), com o total final de 294,2 pontos, em ordem a ser reclassificada na 137ª colocação – e não na 143ª – no resultado final do concurso. (A candidata, mesmo eliminada na prova objetiva, continuou no certame por força de liminar concedida em ação cautelar na Justiça Federal/MG, onde questionava os limites quantitativos dos candidatos para a segunda etapa.)

Sucessivamente, requer que “seja considerada a classificação da candidata entre os candidatos que fizeram a segunda etapa”, considerando-se, para esse fim, a soma das notas obtidas pelos outros candidatos, na prova objetiva, sem a correção advinda do provimento do recurso, com a nota da prova de digitação, o que importa a sua classificação na 133ª posição (1); que seja declarada nula a invalidação da questão 41, determinando-se à Fundação Carlos Chagas que reclassifique todos os candidatos que prestaram as provas de digitação (2); ou que se declare nula também a questão 22, que conteria o mesmo erro de digitação que levou à anulação da questão 41, atribuindo-se os respectivos pontos a todos os candidatos (3), com a reclassificação da impetrante por um dos três critérios acima aludidos, seguindo-se-lhe a nomeação, na ordem de classificação.

Processado o feito sem liminar, nos termos do despacho de fls. 81, contra ela foi manejado o agravo regimental de fls. 104-112, prestando informações o Desembargador Federal Catão Alves, então Presidente deste Tribunal, aduzindo que o TRF-1ª Região firmara contrato com a Fundação Carlos Chagas para a prestação de serviços técnicos especializados de organização e realização de concursos para provimento de cargos das categorias funcionais da Corte e das Seções Judiciárias, responsabilizando-se a Fundação pela análise e resposta dos recursos eventualmente interpostos pelos candidatos; que, segundo o edital, a banca examinadora era a última instância para recurso, não cabendo recursos adicionais; que o resultado da prova objetiva do cargo pretendido pela impetrante foi publicado no *Diário Oficial da União* (Seção III) de 28/12/01 (p. 241/549), tendo sido, entretanto, republicado em forma de aditamento em 08/01/02 (p. 109/160), em razão de omissões essenciais na primeira publicação, iniciando-se o prazo de recursos somente em 09/01/02; que a publicação do resultado no *site* do Tribunal, antes da publicação no *Diário Oficial*, não constitui marco legal para a interposição de recursos, que somente ocorre com a publicação oficial, como manda o edital; e que o recurso, ainda segundo o edital, deveria conter o nome do concurso, o nome do candidato, o número de inscrição, a categoria funcional e a localidade, não

havendo, conseqüentemente, as irregularidades apontadas pela impetrante. (Cf. informações de fls. 83/84.)

Foram citados os litisconsortes necessários – os demais candidatos classificados, nos termos das peças de fls. 92/96 e 122). Também citada, a Fundação Carlos Chagas, nos termos do despacho de fls. 102, encaminhou aos autos a manifestação de fls. 129, instruída com parecer da banca examinadora, justificando a anulação da questão 41, em virtude de erro de formulação que levava a duas respostas corretas, tendo o Ministério Público Federal nesta instância, em parecer firmado pela Procuradora Regional da República Dra. Denise Vinci Túlio, opinado pela denegação da ordem. (Cf. parecer de fls. 150/152.)

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — O mandado de segurança tem vocação constitucional a proteção de direito líquido e certo, afetado por ilegalidade ou abuso de poder, o que em absoluto não ocorre na espécie, onde sequer se confirmaram os fatos com os quais trabalha a inicial, fato que de plano já justificaria a denegação, pois, no conceito processual, direito líquido e certo é aquele cujos fatos vêm comprovados de plano com a inicial.

Sustenta a impetrante que a interposição do recurso, em 10/01/02, se deu fora do prazo, que vencera em 27/10/01, não sendo válida a prorrogação do prazo realizada pelo Tribunal, à conta de greve na Imprensa Nacional, pois, datando a divulgação dos resultados de 13/11/01, a greve somente ocorreu em 22/11/01, sem impedir, de resto, a publicação do *Diário Oficial*, somente interferindo no tempo de distribuição.

Diversamente, e com apoio em documentos, afirmou a Presidência deste Tribunal, em informações, que o resultado da prova objetiva do cargo pretendido pela impetrante foi publicado no *Diário Oficial da União* (Seção III) de 28/12/01 (p. 241/549), tendo sido, entretanto, republicado em forma de aditamento em 08/01/02 (p. 109/160), em razão de omissões essenciais na primeira publicação,

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Cândido Ribeiro (convocado em substituição à Des. Federal Assusete Magalhães), Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Fagundes de Deus, Maria Isabel Gallotti Rodrigues (convocada em substituição ao Des. Federal Carlos Olavo), Maria do Carmo Cardoso, Leomar Barros Amorim de Sousa (convocado em substituição ao Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves), Neuza Maria Alves da Silva (convocada) e Carlos Fernando Mathias. Impedido o Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto. Ausente, eventualmente, o Exmo. Sr. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Jirair Aram Meguerian, João Batista Moreira e Selene Maria de Almeida.

iniciando-se o prazo de recursos somente em 09/01/02; e que a publicação do resultado no *site* do Tribunal, antes da publicação no *Diário Oficial*, não constitui marco legal para a interposição de recursos, que somente ocorre com a publicação oficial, como manda o edital.

Portanto, não procede a afirmação básica da impetração, de que o recurso que levou à anulação da questão 41 fora intempestivo, sem falar que, pela manifestação da Fundação Carlos Chagas, calcada no item XIV. 10 das Disposições Finais do edital, detectado erro no concurso, ele poderia ser corrigido em qualquer fase, em nome da moralidade, da impessoalidade e da legalidade do certame. No caso, com a anulação da questão, que, por erro de digitação, continha duas respostas corretas, os pontos foram atribuídos a todos os candidatos. (Cf. documento de fls. 129.)

Sustentou também que a interposição do recurso se dera com a identificação nominal do candidato; e que o provimento se deu sem a devida motivação e publicidade do resultado em relação aos demais candidatos, fatos que contrariaram as normas do certame, embora sem provar o fato.

Diferentemente, mostraram as informações que o recurso, ainda segundo o edital, deveria conter o nome do concurso, o nome do candidato, o número de inscrição, a categoria funcional e a localidade, não havendo, conseqüentemente, as irregularidades apontadas pela impetrante, sendo de anotar-se, novamente, que a Fundação Carlos Chagas, invocando o item XIV. 10 das Disposições Finais do edital, afirma que, detectado erro no concurso, ele poderia ser corrigido em qualquer fase, em nome da moralidade, da impessoalidade e da legalidade do certame.

Destaca, por fim, que, ainda que o recurso fosse tempestivo, e que o provimento fosse motivado, não poderia ser eliminada do certame, considerando que, segundo o edital (item 8.1), isso somente ocorreria se não obtivesse a nota mínima, que era de 200 pontos para o cargo de executor de mandados, fundamento que não procede, pois o item 8.1 do edital se refere à atribuição de pontos a todos os candidatos, em razão de anulação de questão (cf. fls. 28), fato que se deu com a anulação da questão 41, ainda assim sendo a interessada eliminada.

Não fora isso – já suficiente, com sobra, para a denegação da ordem –, como destaquei no despacho inaugural, denegatório da liminar (fls. 81), na ação cautelar ajuizada em Minas Gerais, a impetrante questionou apenas os limites quantitativos de candidatos para a segunda etapa, isto é, os 150 primeiros classificados na prova objetiva, obtendo liminar para continuar no certame mesmo não classificada naquele gabarito de corte, fundamentação – ilegalidade desse limite quantitativo – que, mesmo que viesse a ser tida como relevante, não poderia ser transportada

para este mandado de segurança como lastro fático para os pedidos neles formulados, devendo ser apreciada no âmbito das ações ali ajuizadas.

Destaquei, ainda, que a eventual intempestividade do recurso provido quanto à questão 41, bem como a identificação nominal do candidato ali recorrente, além de improvadas, não poderiam ser atribuídas, como ato ilegal e abusivo, ao Presidente deste Tribunal, pois os fatos ocorreram no desenrolar do concurso, no seu devido tempo, e a cargo da Fundação Carlos Chagas, não constituindo a homologação do resultado final, tempos depois, pela Presidência da Corte, fato suficiente para fazê-lo sucessor em atos de ilegalidade que tenham sido perpetrados ao longo do certame.

Não procedem, portanto, os pedidos formulados, principal ou sucessivamente, devendo ser anotado, para terminar, a propósito do último pedido – que se declare nula também a questão 22, que conteria o mesmo erro de digitação que levou à anulação da questão 41, atribuindo-se os respectivos pontos a todos os candidatos –, que, além de não se saber de que trata a questão, de qualquer forma deveria a interessada ter levado o fato ao conhecimento da Fundação Carlos Chagas, promotora do concurso, para os devidos fins, e não para este Tribunal, tomador dos serviços.

Diante do exposto – completa ausência do direito subjetivo invocado e de provas dos fatos alegados como ilegais –, denego a segurança, dispensando a impetrante do pagamento das custas (fls. 102).

É o voto.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor Presidente, não obstante entenda que o critério adotado pela Administração Pública em matéria de concurso público no sentido de estabelecer fases eliminatórias do concurso, sem observar uma classificação final para os candidatos, mas com esse procedimento estabelecendo classificações intermediárias, fere a norma do art. 37, e respectivo inciso IV, da Constituição Federal, quando ali se estabelece que: “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”. Ora, para que se cumpra o desiderato do dispositivo constitucional em referência, a Administração teria que estabelecer critério classificatório ao final do certame e não classificações intermediárias a prejudicar candidatos que, durante o concurso, em uma determinada fase, obtêm uma certa nota e uma certa classificação provisória, mas que, se lhe fosse dado a oportunidade de chegar até o final do certame, poderia colocar-se

em uma posição classificatória bem melhor e com chances de ser aprovado, mesmo que fora do limite de vagas, mas dentro da perspectiva garantidora do inciso IV do art. 37 da Carta Magna, que proíbe a Administração Pública de abrir novo concurso e nomear candidatos que venham a ser aprovados nesse novo concurso, sem aproveitar aqueles candidatos aprovados em concurso anterior.

Com essas observações, que não são colocadas ao léu e nem à míngua, porque já encontra respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, vou acompanhar o eminente Relator na conclusão do seu voto diante da situação concreta que ora se aprecia.

Afirmação de Suspeição

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — Senhor Presidente, estou impedido, porque os atos foram praticados sob minha presidência.

Primeira Turma

Apelação em Mandado de Segurança

2004.34.00.004226-7/DF

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal José Amílcar Machado

Apelante: União Federal

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelada: Maria de Fátima Nobre

Advogados: Dra. Janet Eliane Welter Lopes e outro

Publicação: DJ 2 de 31/01/06

Ementa

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Pensão estatutária das Leis 3.373/58 e 6.782/80. Redução. Vício de ato administrativo que repercute no campo dos interesses individuais. Necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Manutenção de sentença concessiva de segurança. Precedentes.

I. Conquanto possa a Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula STF 473), é imperiosa a observância do contraditório, quando a formalização do ato haja repercutido no campo de interesses individuais, sobretudo em questões de caráter alimentar.

II. É indevida a supressão da pensão estatutária prevista nas Leis 3.373/58 c/c 6.782/80 à filha de servidores públicos do Ministério das Comunicações, em face de irregularidades em sua forma de concessão, porquanto inobservado o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório.

III. Apelação e remessa oficial tida por interposta, desprovidas.

Acórdão

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

1ª Turma do TRF-1ª Região – 16/11/05.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Maria de Fátima Nobre impetrou mandado de segurança contra ato do chefe da Divisão de Aposentadoria e Pensões do Ministério das Comunicações, pretendendo ver restabelecido o pagamento de pensão estatutária, a ela devida.

Sustenta a impetrante, basicamente, a ilegalidade do ato administrativo que determinou a suspensão do benefício por ela recebido, em total desrespeito às normas legais e sem a devida observância do processo legal.

A sentença, proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal concedeu a segurança requerida, para restabelecer à impetrante o pagamento das parcelas vincendas relativas à pensão suspensa, assegurando a revisão mediante processo administrativo que observe o contraditório e a ampla defesa da autora.

Apelou a União, sustentando que cabe à Administração o dever de anular seus próprios atos, desde que praticados com ilegalidade, situação que ocorre no caso em tela, uma vez que foi constatada a percepção da vantagem pecuniária, sem suporte em legislação aplicável, impondo-se assim, por dever de ofício, a imediata adoção das providências corretivas (fls. 141/149).

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, nesta instância, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de restabelecer à impetrante a percepção de pensão prevista nas Leis 3.373/58 e 6.782/80, suspensa sem o devido processo legal.

Não cabe perquirir, nesta sede, a falta de documentação regular para o pagamento da pensão recebida pela autora, tendo em vista a constatação de irregularidades, mas, sim, se o inquinado ato de redução da referida vantagem foi precedido da instauração do devido processo legal administrativo, com os consectários da oportunidade de contraditório e de ampla defesa.

Como se sabe, a garantia constitucional, em seu sentido processual, tal como inserta no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que tem como consectários a ampla defesa e o contraditório, exige que a autoridade administrativa, no exercício de suas atividades, não atue de maneira abusiva e/ou arbitrária, para que seus atos tenham, assim, legitimidade ético-jurídica.

Cumprir ter presente o magistério doutrinário de Alexandre de Moraes, para quem, o “devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o Texto Constitucional expresso (art. 5º, LV). Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária ampla defesa”. (*Direito Constitucional*, Atlas, 2ª ed., 1997).

Cabe enfatizar, por necessário, a advertência feita pelo Ministro Celso de Mello, em decisão prolatada na AORMC 333/ES:

O Estado em tema de punições de índole disciplinar ou de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade censória, o princípio da plenitude de defesa, pois – não custa enfatizar –, o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer sanção punitiva imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.... (*DJ-I* de 08/11/95, p. 37.928).

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Klaus Kuschel (convocado). Ausente, por motivo de férias, o Exmo. Sr. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves.

A autoridade apontada como coatora sustentou, em suas informações, que, por necessitar de certidão de nascimento atualizada da impetrante nos arquivos do órgão como pensionista do ex-servidor, apta a demonstrar a qualidade de filha, determinou a suspensão do pagamento da vantagem, sob argumento de irregularidade na concessão. Aduz que é dever da Administração a correção de seus atos, quando estes forem praticados de forma ilegal.

Cumprido, por oportuno observar, que não é negado à Administração o dever de fiscalizar a legalidade de seus atos. Há, entretanto, fortes evidências de que a redução deu-se ilegalmente, ou, em outras palavras, não há, nos autos, prova alguma de que tenha sido instaurado o devido processo administrativo, com os seus consectários de oportunidade de contraditório e de ampla defesa, conforme se pode verificar do documento de fls. 35/36.

Torna ainda mais imperiosa a observância do devido processo legal, quando a formalização do ato haja repercutido no campo de interesses individuais, sobretudo quando, no caso dos autos, afigura-se questão de fundo alimentar, implementada por vários anos.

Assim, ocorrida a redução da vantagem em exame sem que tenha sido assegurado à impetrante, ora apelada, o devido contraditório e ampla defesa, deve ser integralmente mantida a sentença monocrática.

Em face do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível

1999.01.00.044809-8/PI

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães

Relator p/ acórdão: O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves

Apelante: União Federal (Exército)

Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero

Apelantes: Renegilda dos Santos Rocha de Pinho e outros

Advogados: Dr. Noé Alexandre de Melo e outros

Apelados: Os mesmos

Apelada: Honorina Maria Rodrigues Soares de Carvalho

Advogado: Dr. Gil Antônio dos Santos

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/PI
Publicação: DJ 2 de 26/01/06

Ementa

Constitucional. Administrativo. Militar. Pensão por morte. Viúva e ex-esposa divorciada com direito a alimentos. Filhas maiores.

I. Com a morte do alimentante, cessa o direito do alimentando à pensão alimentícia devida nos termos da legislação civil, passando o beneficiário, se caso, a fazer jus a novo pensionamento, de natureza previdenciária, nos termos das normas legais que o disciplinam.

II. A ex-esposa divorciada, com direito a pensionamento alimentício, é beneficiária da pensão previdenciária deixada por seu ex-marido, militar, de quem continuou a depender economicamente mesmo após o divórcio, fazendo jus à cota-parte igual à da viúva, em face dos termos da legislação militar.

III. Após o advento da Lei Fundamental de 1988, fazendo expressa a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, ressalvados os casos nela previstos, nenhum atributivo, no âmbito das relações previdenciárias, quanto ao termo final dos benefícios delas decorrentes, de maiores direitos, às pessoas do sexo feminino, do que aqueles conferidos às do sexo masculino, restou revogada a expressão “do sexo masculino”, inscrita no inciso II do art. 7º da Lei 3.765, de 4 de maio de 1960, reproduzida na alínea *b* do art. 77 da Lei 5.774, de 23/09/71, bem como no inciso II do art. 23 do primeiro dos referidos diplomas legais.

IV. Recursos de apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

Acórdão

Decide a Segunda Turma, por maioria, vencida a Relatora, que dava provimento parcial às apelações e à remessa oficial, em menor extensão, a elas deu provimento parcial, em maior extensão, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, que lavrará o acórdão.

2ª Turma do TRF-1ª Região – 14/09/05.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, Relator p/ acórdão.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Recorrem a União Federal e Renegilda dos Santos Rocha de Pinho, ex-esposa divorciada pensionada

e suas duas filhas, contra sentença proferida pelo ilustre Juiz Federal Substituto da 1ª Vara/PI, Dr. Márcio Braga Magalhães, que, em ação ordinária proposta por Honorina Maria Rodrigues Soares de Carvalho, na qual postula a obtenção de 90% (noventa por cento) da pensão militar, em seu favor e de seus dois filhos, em razão da morte do seu cônjuge, capitão reformado do Exército, destinando-se 10% da pensão militar em favor da ex-esposa divorciada e de suas duas filhas, julgou procedente a ação, destinando 90% (noventa por cento) da pensão militar em favor da viúva e de seus dois filhos, e 10% (dez por cento) à ex-esposa divorciada pensionada, negando a pensão militar às duas filhas do primeiro casamento do *de cujus*, por serem ambas maiores de 21 anos, uma delas já casada, concluindo que o ordenamento constitucional privilegia a situação dos filhos menores do *de cujus*, com 17 (dezesete) e 15 (quinze) anos, à época do óbito, pelo que deixou de aplicar dispositivos das Leis 6.880/80 e 3.765/60, relativos ao pagamento da pensão militar aos filhos maiores, por considerá-los não albergados pelos arts. 226, 227 e 229 da CF/88, *in verbis*:

Julgo procedente a presente ação ordinária, para reconhecer à requerente e filhos a percepção de pensão pela morte do Sr. William Teodomiro de Carvalho, no montante de 90% (noventa por cento), arbitrando os honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais) a cargo de cada sucumbente e custas na forma da lei. A presente ação retroagirá à data do óbito (31/03/97). (Fls. 111.)

Sustenta a União Federal, em síntese, que os direitos da ex-esposa divorciada pensionada estão expressamente assegurados pela legislação que disciplina a matéria, em particular pelas Leis 3.765/60 e 6.880/80, pela Decisão Normativa 18, 19/12/00, do TCU, e pela Portaria 1.444-SC-5, de 30/05/90, do Emfa; que a Portaria 1.444/SC-5, de 30/05/90, baixada pelo Estado Maior das Forças Armadas – Emfa, estabelece que a ex-esposa divorciada, quando pensionada, é beneficiária de primeira ordem de preferência do benefício de pensão militar; que o rateio da pensão militar do *de cujus*, efetuado pela Seção de Inativos e Pensionistas da Guarnição de Teresina/PI – que destinou 25% da pensão para a viúva, 25% para a ex-esposa divorciada pensionada, 25% para dois filhos da viúva e 25% para as duas filhas da ex-esposa – foi levado a efeito em cumprimento ao disposto na Portaria 1.444/SC-5, do Emfa; que a ex-esposa divorciada do *de cujus*, por força de sentença judicial transitada em julgado, percebia o percentual de 10% (dez por cento) da remuneração líquida do seu ex-marido e, em decorrência, é ela beneficiária da respectiva pensão militar, de vez que o art. 50 da Lei 6.880/80 relaciona como dependente do militar, “a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio”; que, assim, deve prevalecer o rateio da pensão militar, tal como fixado

na via administrativa, julgando-se improcedente a ação. Pede, a final, a reforma da sentença recorrida (fls. 117/127).

Por seu turno, as recorrentes Renegilda dos Santos Rocha de Pinho e suas duas filhas articulam, em suas razões recursais, os mesmos fundamentos sustentados no recurso da União Federal (fls. 130/141).

Contra-razões de recurso pugnando pela manutenção da sentença (fls. 144/145).

Há remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal pugnando pelo improvimento das apelações e da remessa oficial (fls. 152/154).

Requisitado, pela Polícia Federal, o original do documento relativo à declaração de beneficiários, firmada, em 15/01/87, pelo falecido militar (fls. 164), para confrontá-lo com a sua cópia de fls. 55, em perícia documentoscópica, que veio a concluir pela adulteração da cópia de fls. 55, para nela inserir a observação de que o *de cujus* “está compelido a pensionar a sua ex-esposa Renegilda dos Santos Rocha de Pinho” (fls. 160 e 165/168).

É o relatório, no essencial.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Preliminarmente, conhecimento da remessa oficial, por proferida a sentença contra autarquia, na vigência da Lei 9.469, de 10/07/97, e por inaplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, na redação da Lei 10.352, de 26/12/01, de vez que, *in casu*, trata-se de condenação em quantia ilíquida, não se podendo aferir se esta ou o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (AC 2001.38.00.013947-7/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, *in DJU* de 31/10/02, p. 128).

Pleiteia a autora, viúva de militar, receber 90% (noventa por cento) da pensão militar, em seu favor e de seus dois filhos menores, em razão da morte do seu cônjuge, William Teodomiro de Carvalho, falecido em 31/03/97 (fls. 12), com quem era casada desde 27/11/81 (fls. 9), destinando-se 10% da pensão à ex-esposa divorciada pensionada e suas duas filhas maiores, porquanto a Seção de Inativos e Pensionistas da Guarnição de Teresina/PI efetuou o rateio da referida pensão destinando 25% da pensão para a viúva, 25% para a ex-esposa divorciada pensio-

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e a Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Costa (convocada). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian.

nada, 25% para dois filhos menores da viúva e 25% para as duas filhas maiores da ex-esposa do falecido.

Pelo que consta dos autos, o *de cujus* casou-se, pela primeira vez, com Renegilda dos Santos Rocha de Pinho, ora apelante, em 28/05/66 (fls. 79), e desta união resultaram duas filhas, a primeira, nascida em 06/03/67, e a segunda, em 22/06/71 (fls. 164). No entanto, o referido matrimônio foi definitivamente desfeito em 13/10/81, pela decretação do divórcio, conforme documento de fls. 79/79v, restando judicialmente reconhecido o direito de a ex-esposa divorciada receber pensão alimentícia, no percentual de 10% (dez por cento) da remuneração líquida do *de cujus*, deduzidos o Imposto de Renda e demais descontos obrigatórios (fls. 78).

Em 27/11/81, já divorciado, o falecido militar contraiu novas núpcias, com Honorina Maria Rodrigues Soares de Carvalho, ora recorrida (fls. 9), com quem teve um casal de filhos, nascida a primeira em 19/02/80, e o segundo, em 12/12/82 (fls. 10/11). O referido matrimônio durou até a data da morte do militar, em 31/03/97.

Assim decidiu a sentença ora apelada, *in verbis*:

Os fatos narrados por ambas as partes, embora em uma primeira análise apresentem-se intrincados, encontram na lei militar, e em especial, na Constituição Federal, solução adequada e precisa.

Vale destacar que a situação de beneficiária defendida pela Sra. Renegilda dos Santos Rocha de Pinho encontra como requisito inafastável o art. 11 da Lei 3.765, de 04/05/60, abaixo transcrito:

“Art. 11 Todo contribuinte é obrigado a fazer sua declaração de beneficiários que, *salvo prova em contrário*, prevalecerá para qualificação dos mesmos à pensão militar.”

Portanto, naquele estatuto militar, a condição *sine qua non* ao gozo da qualidade de beneficiária seria a declaração feita em seu favor pelo Sr. William Teodomiro de Carvalho.

A só qualidade de ex-esposa pensionista não outorga à requerida o direito ao recebimento da pensão, fazia-se imprescindível, igualmente, a sua nomeação à qualidade de beneficiária.

Vale destacar o valor jurídico dado pela lei a tal manifestação de vontade, somente podendo ser refutada através de “prova em contrário” conferindo assim pesado ônus à parte que se sentisse prejudicada.

Na lide em apreço, veio-me causar espécie os documentos de fls. 55, 62 e 80 (Proc. 97.6567-0), todos nominados como Declaração de Beneficiários, assinados pelo *de cujus* e datados de 15/01/87.

Destaco que o original (fls. 62) e a cópia autenticada pelo 5º Ofício de Registro Civil (fls. 80) não contêm a indicação da requerida como favorecida

ao pagamento de pensão. Ao contrário, há tão somente a indicação aos nomes da requerente e das quatro filhas de ambos os casamentos.

No de fls. 55, verificamos no campo “Observações” a seguinte afirmativa: “Está compelido a pensionar a sua ex-esposa Renegilda dos Santos Rocha de Pinho”, não contida no original (fls. 62) antes citado, muito menos na cópia autenticada por oficial público (fls. 80).

Desta forma, e mesmo diante de situação de difícil desate, creio haver provado a requerente inexistir qualquer menção à Sra. Renegilda dos Santos Rocha de Pinho como beneficiária à pensão em face do falecimento do Sr. William Teodomiro de Carvalho.

Assim, há de continuar a prevalecer em favor da requerida o valor estipulado à época da separação judicial, ou seja, o montante de 10% dos proventos, posição esta que se harmoniza com a seguinte manifestação jurisprudencial:

“Administrativo. Pensão militar. Viúva e ex-esposa divorciada.

A ex-esposa divorciada faz jus ao benefício de pensão por morte na proporção da pensão alimentícia que lhe era paga pelo segurado ainda em vida.” (TRF-5ª Região, Proc. Apelação Cível 0581544, Rel. Juiz Ridalvo Costa.)

Ultrapassada esta fase, força apreciar a situação ainda a envolver a Sra. Honorina Maria Rodrigues Soares de Carvalho e os quatro filhos, a saber: Willna Clarice Rodrigues Soares de Carvalho, Willie Rodrigues Soares de Carvalho, Sylvia Cynara dos Santos Rocha Pinho de Carvalho e Lyana Pinho Chaves.

Para tanto, vejamos o que dispõe o art. 9º, §§ 2º e 3º, da Lei 3.765/60:

“Art. 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

§ 2º Quando o contribuinte, além da viúva, *deixar filhos do matrimônio anterior* ou de outro leito, *metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.*

§ 3º Se houver, também, *filhos do contribuinte com a viúva* ou fora do matrimônio reconhecidos estes na forma da Lei 883, de 21 de outubro de 1949, *metade da pensão será dividida entre todos os filhos*, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos.”

Da leitura das normas antes transcritas, chega-se facilmente à conclusão que o percentual remanescente de 90% (noventa por cento), já abatida a parte (10%) destinada à requerida, deveria ser da seguinte forma fracionada:

45% (quarenta e cinco por cento) à Sra. Honorina

45% (quarenta e cinco por cento) igualmente dividido entre os quatro filhos.

Antes, porém, de adotar alguma posição, peço *venia* para citar os seguintes princípios contidos em normas de nossa Constituição:

“Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229 Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

É bem verdade que a nossa tão propalada Constituição Cidadã passados 10 (dez) anos, pouco fez em favor de nossas crianças e adolescentes, não por culpa de seus dispositivos, os quais reputo perfeitamente exequíveis quando o tema é o jovem carente e desassistido, mas, sim, da eterna ausência de boa vontade dos administradores, sempre distantes de uma realidade facilmente perceptível no trajeto que os leva aos seus gabinetes.

Da minha sala, observo o caso que se me apresenta, e percebo que a Carta Magna não deu guarida à lei militar, que além de conferir igual tratamento a situações distintas, também nega proteção à criança e ao adolescente.

A Sra. Sylvia Cynara dos Santos Rocha Pinho de Carvalho conta hoje com 31 anos de idade, e é bacharel em Direito.

A Sra. Lyana dos Santos Rocha Pinho de Carvalho hoje chama-se Lyana Pinho Chaves, posto que se encontra casada, contando 27 anos de idade, possuindo formação em Administração.

Os jovens Willna Clarice Rodrigues Soares de Carvalho e Willie Rodrigues Soares de Carvalho, diferentemente, têm, respectivamente, 18 e 15 anos de idade, e muito caminho a percorrer.

Com o falecimento de seu esposo, um enorme fardo pesou sobre as costas da Sra. Honorina, agora solitariamente responsável por dois jovens.

Ali, a entidade familiar encontrava-se completa até o falecimento do Sr. Teodomiro, que lhe proporcionava condições de vida compatíveis com sua realidade econômica.

A ausência do companheiro era o único fato novo em sua casa, remanescendo as despesas com instrução, saúde, moradia, alimentação etc., cujo orçamento familiar já lhes era destinado.

Por sua vez, a Sra. Renegilda encontrava-se há muito divorciada. O vínculo familiar estava desfeito, sendo à época acordado o valor de 10% (dez por cento) para as suas despesas.

Tal quantia muito provavelmente não lhe era suficiente, todavia era com este valor que manejava seu orçamento, tendo em vista suas filhas serem maiores e detentoras de formação superior.

Diante de tal quadro, hei por bem negar aplicação à Leis 6.880, de 09/12/80 e 3.765, de 04/05/60, posto que não albergadas pelos princípios constitucionais há pouco citados. (fls. 106/110)

Na data da morte do instituidor da pensão, vigiam a Lei 3.765/60 – que dispõe sobre as pensões militares – e a Lei 6.880/80 – que dispõe sobre o Estatuto dos Militares – devendo-se aplicar estes diplomas legais na solução da presente demanda.

Com efeito, a Lei 6.880/80, ao tratar da matéria, dispõe, *in verbis*:

Art. 71 A pensão militar destina-se a amparar os *beneficiários* do militar falecido ou extraviado e será paga conforme o disposto em *legislação específica*.

§ 1º Para fins de aplicação da legislação específica, será considerado como posto ou graduação do militar o correspondente ao soldo sobre o qual forem calculadas as suas contribuições.

§ 2º Todos os militares são contribuintes obrigatórios da pensão militar correspondente ao seu posto ou graduação, com as exceções previstas em legislação específica.

§ 3º *Todo militar é obrigado a fazer sua declaração de beneficiários que, salvo prova em contrário, prevalecerá para a habilitação dos mesmos à pensão militar.* (grifo nosso).

Art. 72 *A pensão militar defere-se nas prioridades e condições estabelecidas em legislação específica.* (grifo nosso)

Art. 156 *Enquanto não entrar em vigor nova Lei de Pensões Militares, considerar-se-ão vigentes os arts. 76 a 78 da Lei 5.774, de 23/12/71.*

Art. 157 As disposições deste Estatuto não retroagem para alcançar situações definidas anteriormente à data de sua vigência.

Por sua vez, o revogado Estatuto dos Militares – Lei 5.774/71 – na parte mantida, expressamente, pela Lei 6.880/80 – vigente Estatuto dos Militares – prescreve:

Art. 77 A pensão militar defere-se nas prioridades e condições estabelecidas a seguir e de acordo com as demais disposições da Lei de Pensões Militares:

- a) à viúva;
- b) aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;
- c) aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;
- d) à mãe ainda que adotiva, viúva, desquitada ou solteira, como também à casada sem meios de subsistência, que viva na dependência econômica do

militar, desde que comprovadamente separada do marido, e ao pai ainda que adotivo, desde que inválido interdito ou maior de 60 (sessenta) anos;

e) às irmãs, germanas ou consangüíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos, germanos ou consangüíneos menores de 21 (vinte e um) anos mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos; e

f) ao beneficiário instituído que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, interdito ou inválido e, se do sexo feminino, solteira.

Art. 78 O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.

§ 1º Se o militar tiver filhos, somente poderá destinar à referida beneficiária metade da pensão militar.

§ 2º O militar que for desquitado somente poderá valer-se no disposto neste artigo se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa.

Por fim, a Lei 3.765/60, que cuida, especificamente, da pensão militar, estabelece:

Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I – à viúva;

II – aos filhos de qualquer condição, *exclusive* os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

(...)

VI – ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º (...)

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do serviço público federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência.

Art. 8º O beneficiário a que se refere o item VI do artigo anterior poderá ser instituído a qualquer tempo, mediante declaração na conformidade do Capítulo III desta lei ou testamento feito de acordo com a lei civil, mas só gozará de direito à pensão militar se não houver beneficiário legítimo.

Art. 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

§ 1º O beneficiário será habilitado com a pensão integral; no caso de mais de um com a mesma precedência, a pensão será repartida igualmente entre eles, ressalvadas as hipóteses dos §§ 2º e 3º seguintes.

§ 2º Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.

§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos estes na forma da Lei 883, de 21 de outubro de 1949, metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos.

§ 4º Se o contribuinte deixar pai inválido e mãe que vivam separados, a pensão será dividida igualmente entre ambos.

Art. 10 Sempre que, no início ou durante o processamento da habilitação, for constatada a falta de declaração de beneficiário, ou se ela estiver incompleta ou oferecer margem a dúvidas, a repartição competente exigirá dos interessados certidões ou quaisquer outros documentos necessários à comprovação dos seus direitos.

§ 1º Se, não obstante a documentação apresentada, persistirem as dúvidas, a prova será feita mediante justificação judicial, processada preferencialmente na Auditoria Militar, ou na falta desta, no foro civil.

Infere-se, da supracitada legislação, que Renegilda, ex-esposa divorciada do *de cujus*, não detém a qualidade de beneficiária da respectiva pensão militar, porquanto o fato de ser ex-esposa divorciada pensionada não é suficiente para lhe garantir o direito ao benefício, seja porque a ex-esposa divorciada – que viúva não é – não consta do rol de beneficiários enumerados pela legislação supracitada, ou seja, no art. 7º da Lei 3.765/60 e no art. 77 da Lei 5.774/71, seja porque o nome da ex-esposa divorciada Renegilda não consta da declaração de beneficiários instituída pelo seu ex-esposo, quando em vida, motivo pelo qual não faz jus à pensão militar, no percentual majorado de 25% (vinte e cinco por cento), que lhe foi deferido pela União Federal.

A prova pericial produzida no inquérito policial concluiu que a cópia da declaração de beneficiários de fls. 55, autenticada por José Alves Rodrigues, Chefe da SIP-GU-TSA, foi adulterada, para nela inserir a observação de que o *de cujus* está compelido a pensionar a sua ex-esposa Renegilda dos Santos Rocha de Pinho (fls. 164, 166/168).

Como se vê do documento de fls. 79, em 03/05/74 foi homologado o desquite do casal, e em 13/10/81 a separação judicial foi convertida em divórcio, pelo que, evidentemente, o *de cujus* não poderia, em 15/01/87, ter assinado a declaração de beneficiários incluindo a ex-esposa Renegilda como pensionada, por força de sentença judicial, já que àquela época (15/01/87) ainda não havia ocorrido o desquite, e, após, o divórcio do casal.

Vale ressaltar que existe distinção entre os conceitos de dependente e de beneficiário, utilizados pelas Leis 3.765/60 (Capítulo II) e 5.774/97 (art. 77), e pelo art. 50, § 2º, da Lei 6.880/80, porquanto *dependente* é aquele a quem a lei estende determinados direitos e benefícios garantidos ao servidor militar, tais como a assistência médico-hospitalar e o auxílio-funeral (art. 50, IV, *e e f*, da Lei 6.880/80), ainda que o dependente não seja beneficiário de pensão militar, na forma da lei, enquanto *beneficiário* é aquele que, contemplado no art. 7º da Lei 3.765/60 e no art. 77 da Lei 5.774/97, pode habilitar-se ao recebimento de pensão militar decorrente do óbito do servidor. Não se há de confundir, pois, dependente com beneficiário.

Desse modo, o fato de a ex-esposa pensionada estar qualificada como *dependente* do servidor militar (art. 50, § 2º, VIII, da Lei 6.880/80), não tem, por decorrência compulsória, a sua qualificação como *beneficiária* do mesmo, para fins de percepção da pensão militar, como defendem, inutilmente, as apelantes. Ao contrário, a ex-esposa só tem direito à pensão militar quando o seu nome constar da declaração de beneficiários elaborada pelo instituidor da pensão, quando em vida (arts. 7º, VI, e 11, da Lei 3.765/60).

Anote-se, também, que a pensão militar destina-se a amparar os *beneficiários* do militar falecido, arrolados no art. 7º da Lei 3.765/60, e não os seus *dependentes*, elencados no art. 50, § 2º, da Lei 6.880/80.

Assim, a “ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio”, é *dependente* do militar, nos termos do art. 50, § 2º, VIII, da Lei 6.880/80, fazendo jus à assistência médico-hospitalar e ao auxílio-funeral (art. 50, IV, *e e f*, da Lei 6.880/80), mas não é *beneficiária* de pensão militar, porquanto não elencada no rol de beneficiários do art. 7º da Lei 3.765/60 e do art. 77 da Lei 5.774/97, que se referem apenas à viúva, sendo certo que o art. 71 da Lei 6.880/80 deixa claro que “a pensão militar destina-se a amparar os *beneficiários* do militar falecido ou extraviado e será paga conforme o disposto em legislação específica”, ou seja, na forma da Lei 3.765/80, que dispõe sobre as pensões militares.

Todavia, remanesce o direito de Renegilda ao recebimento da pensão *alimentícia*, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da pensão militar, em virtude de se consubstanciar em um direito assegurado por sentença judicial transitada em julgado, como restou esclarecido no voto do saudoso Ministro Costa Lima, Relator da REO 81390/RJ, ao apreciar hipótese análoga, *in verbis*:

A primeira coisa que deve ficar bem clara, antes que aspectos sentimentais sempre ligados a estas questões perturbem sua correta apreciação jurídico-social, é que a autora não possui a condição ou *status* de viúva, com que na inicial se qualifica e pretende lastrear sua pretensão, com isto opondo-

se, inclusive, ao direito da genitora do *de cujus*. O fim do vínculo conjugal, como decorrência jurídica do divórcio, é indiscutível. Basta que se leia o art. 33 da Lei 6.515/77:

“Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento.”

Assim, pois, como bem assinalou o eminente subprocurador-geral, o que se tem de indagar aqui é somente se a obrigação alimentar, *contratualmente* assumida pelo falecido militar ao se desquitar em 1961, depois reajustada em seu valor por força da ação de *majoração* noticiada nos autos (fls. 8 e 11), tem *repercussão* na pensão militar.

Entendo, em vista dos fins sociais da lei, que esta repercussão ocorre. Não, porém, nos termos em que a colocou a sentença, como se a autora fosse totalmente dependente do falecido. O fato de a genitora deste haver falecido antes mesmo de ser citada como litisconsorte passiva necessária não é bastante para se ouvidar o aspecto jurídico da questão. O que se tem de ver não é a circunstância, puramente eventual e fortuita, de não restar *outro* dependente do militar. O que se tem de ver é que direito possuía a autora enquanto vivo o militar, *pois é esse mesmo direito, sem melhorar nem piorar enquanto direito*, que vai repercutir na pensão militar.

Ora, a autora recebia 20% dos ganhos líquidos do militar (fls. 11). Logo, nessa mesma proporção, sem mais nem menos, tal direito repercutirá na pensão. Não é à *viúva* que a lei de pensão vai atender, porque *viúva* inexistente. A lei vai atender, segundo seus fins sociais bem ressaltados na sentença, a quem somente parcialmente dependia do militar, na proporção de 20% de seus ganhos.

Na convenção de desquite, fora estabelecida uma pensão fixa de Cr\$ 20.000,00 (velhos). Se na ação de *majoração*, cuja sentença não veio aos autos como se impunha, foram estabelecidos esses 20%, certamente foi porque o juiz entendeu que de mais não precisava a autora. Outrossim, cumpre se atenda à arguta observação do dr. subprocurador-geral no tocante à intransferibilidade e irreversibilidade do benefício.

Este, aliás, seria o resultado a que se chegaria ainda que o desquite tivesse sido litigioso e o *de cujus* considerado culpado, quando a pensão decorreria de obrigação legal e se aplicaria o art. 19 da Lei 6.515/77, *in verbis*:

“O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão *que o juiz fixar*.” (grifei)

Logo, não é possível, neste caso de obrigação voluntariamente assumida, dar à autora mais do que lhe assegurou o juiz.

Sobre essa natureza contratual da pensão estipulada no desquite (hoje separação) amigável, vale lembrar esclarecedora passagem do voto proferido pelo eminente Ministro Cunha Peixoto, por ocasião do julgamento do RE 85.019/SP. Nesse julgamento, em que a Corte Excelsa explicitou a Súmula 379, admitindo renúncia à pensão por parte da desquitanda, disse S. Exa.:

“...É óbvio que o direito só é renunciável enquanto existe. Ora, a obrigação alimentar entre os cônjuges (arts. 231, III, e 233, V, do Código Civil) decorre da sociedade conjugal, pelo que, extinta esta, cessada está esta obrigação, a não ser nos casos expressos em lei, e que constam do art. 320 do Código Civil.

Por isto, no desquite amigável, em que não é discutida, nem declarada a culpa ou inocência dos cônjuges, não haverá oportunidade para sobrevivência da obrigação alimentar entre eles, a não ser na via *contratual*, isto é pelo acordo a ser declarado”.... (RTJ 85/209. Grifei).

A obrigação alimentar do falecido militar para com a autora resultava, pois, do acordo de desquite. Obrigação contratual e não *ex lege*. E é com esse mesmo caráter e na mesma proporção que se pode admitir sua projeção sobre a instituição da pensão militar.

Isto posto, dou provimento em parte à remessa para reduzir a condenação aos limites expostos. O acórdão restou assim ementado:

“Militar. Pensão. Separação consensual convertida em divórcio.

1. O divórcio extingue o vínculo conjugal, não podendo com a sobrevivência da morte de um dos ex-cônjuges, falar em viuvez do outro. A mulher divorciada de militar que veio a falecer não é viúva; conseqüentemente, não pode, nessa qualidade, habilitar-se à pensão militar. Se, todavia, pelo acordo de dissolução da sociedade conjugal ou do casamento, ou por decisão judicial, o militar se obrigou a pensionar a ex-esposa, essa obrigação se projetará com a mesma natureza jurídica e mesma proporção que houver sido fixada, sobre a instituição da pensão militar.

2. Inexistência de outros beneficiários. (REO 81.390/RJ, Rel. Min. Costa Lima, 2ª Turma do TFR, unânime, julgado em 16/10/84, *in DJU* de 19/12/84).

Em igual sentido a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

Administrativo. Pensão militar de divorciada. O instituto do divórcio, nos termos da Lei 6.515/77, desfaz a sociedade conjugal. Não se admite à divorciada ter sua pensão majorada em razão do falecimento do instituidor, até porque não é viúva. Deve receber a mesma proporção o que recebia, a título de pensão, quando ainda em vida o alimentante. Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 96.04.46149-4/RS, Rel. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, 3ª Turma do TRF-4ª Região, unânime, *in DJU* de 25/11/98, p. 421).

Administrativo. Ex-esposa divorciada e beneficiária de alimentos provisionais. Pensão militar deferida à viúva e às filhas de ambos os matrimônios. Concessão do benefício no percentual acordado. Sucumbência recíproca.

I – Assiste direito à ex-esposa divorciada de militar falecido à manutenção dos alimentos provisionais, limitando-se a concessão ao percentual acordado nos autos da conversão em divórcio, este de 5% (cinco por cento) do valor do benefício.

II – Compensação dos honorários e custas judiciais, em face da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).

III – Apelações e remessa oficial parcialmente providas. (AC 98.02.00.227-5/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, 1ª Turma do TRF-2ª Região, maioria, *in DJU* de 14/10/99, p. 117).

Conclui-se, pois, que sem suporte legal a Decisão Normativa 18, de 19/12/00, do TCU, e a Portaria 1444-SC-5, de 30/05/95, do Emfa, que determinam a divisão da pensão militar entre ex-esposa divorciada pensionada, a viúva e os filhos de qualquer leito, fixando, à pensão da ex-esposa divorciada, *in casu*, percentual superior ao anteriormente recebido a título de pensão alimentícia, por força de sentença judicial:

Art. 1º São beneficiárias de primeira ordem de preferência do benefício da pensão militar:

I – a viúva;

II – a ex-esposa pensionada, quando for desquitada ou separada judicialmente;

III – a ex-esposa pensionada, quando for divorciada;

IV – a companheira que, à data do óbito do instituidor, esteja vivendo sob sua dependência econômica no mínimo há cinco anos. (Portaria 1.444-SC-5, de 30/05/95, do Emfa)

Art. 2º – Havendo filhos do contribuinte a pensão será concedida ou repartida entre os beneficiários da seguinte forma:

I – viúva ou ex-esposa pensionada e respectivos filhos – integral à viúva ou à ex-esposa;

II – viúva, ou ex-esposa pensionada, e filhos de matrimônio anterior ou de outro leito – metade para viúva ou ex-esposa e metade distribuída igualmente entre todos os filhos habilitados;

III – *viúva e ex-esposa pensionada e filhos de qualquer leito – 1/4 para viúva, 1/4 para a ex-esposa e metade distribuída igualmente entre todos os filhos habilitados;*

IV – companheira e filhos de qualquer leito e metade para companheira e metade distribuída igualmente entre todos os filhos habilitados.

Parágrafo único Nos casos dos itens II e III as quotas dos filhos serão incorporadas às das respectivas mães. (Portaria 1.444-SC-5, de 30/05/95, do Emfa).

Quanto às filhas maiores do primeiro casamento do *de cujus*, são elas beneficiárias da pensão, ainda que uma delas seja casada, de vez que o art. 7º, II, da Lei 3.765/60 defere a pensão militar “*aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos*”, não prevendo

o art. 23 da mesma lei a perda da pensão militar pela *filha* que atingir a maioridade ou que se casar.

Invoco, a propósito, o seguinte aresto:

Administrativo. Pensão militar. Viúva e ex-esposa. Beneficiárias da mesma ordem. Inexistência do instituto da representação para crescer cota-parte. Filhas. Beneficiárias por direito próprio.

1. Se o militar divorciado pensionar com alimentos, sua ex-esposa, esta continuará tendo direito a alimentos após o falecimento dele, concorrentemente com a nova esposa.

2. Inexiste óbice legal à concessão de pensão militar à filha casada, ante a declaração de inconstitucionalidade do art. 29 da Lei 8.216/91, pela ADI 574-0.

(...) (AMS 97.04.032366/RS, Rel. Juíza Luíza Dias Cassales, 3ª Turma do TRF-4ª Região, unânime, *in DJU* de 28/04/99, p. 1.064)

Assim sendo, são beneficiários da pensão militar instituída pela morte de William Teodomiro de Carvalho, todos aqueles inscritos na declaração de beneficiários de fls. 164, subscrita pelo militar, ou seja, Honorina Maria Rodrigues Soares de Carvalho, viúva do *de cuius*; Sylvia Cynara dos Santos Pinho de Carvalho e Lyana dos Santos Rocha Pinho de Carvalho, filhas maiores do primeiro casamento do falecido; Willna Clarice Rodrigues Soares de Carvalho e Willie Rodrigues Soares de Carvalho, filhos menores do segundo casamento do falecido.

A Lei 3.765/60, ao tratar da divisão da pensão militar entre os beneficiários, estabelece, *in verbis*:

Art 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

§ 1º O beneficiário será habilitado com a pensão integral; no caso de mais de um com a mesma precedência, a pensão será repartida igualmente entre eles, ressalvadas as hipóteses dos §§ 2º e 3º seguintes.

§ 2º *Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.*

§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos estes na forma da Lei 883, de 21 de outubro de 1949, metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos.

§ 4º Se o contribuinte deixar pai inválido e mãe que vivam separados, a pensão será dividida igualmente entre ambos. (grifo nosso)

Seguindo o caminho traçado pelo supracitado dispositivo legal, na parte que se aplica à presente demanda (§§ 2º e 3º do art. 9º da Lei 3.765/60), infere-se, ini-

cialmente, que a viúva sempre tem direito à metade da pensão militar instituída, metade esta insuscetível de apropriação pelos demais habilitados, ficando a outra metade, somente, passível de divisão entre estes.

Pois bem, concretizando a vontade da lei, tenho por certo que Honorina Maria Rodrigues Soares de Carvalho, viúva do *de cujus*, tem direito ao valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) da pensão militar em tela, devendo a outra metade ser dividida da seguinte forma:

10% para Renegilda dos Santos Rocha de Pinho, ex-esposa divorciada, a título de *pensão alimentícia*;

10% para Sylvia Cynara dos Santos Pinho de Carvalho, filha maior do primeiro casamento;

10% para Lyana dos Santos Rocha Pinho de Carvalho, filha maior do primeiro casamento;

10% para Willie Rodrigues Soares de Carvalho, filho menor do segundo casamento;

10% para Willna Clarice Rodrigues Soares de Carvalho, filha então menor do segundo casamento.

Atente-se, ainda, que deve ser adicionado, à metade da viúva, as cotas-partes dos seus dois filhos, em cumprimento ao que estabelece o § 3º do art. 9º da Lei 3.765/60, transferindo-se, às outras três irmãs, de acordo com o art. 29 da Lei 3.765/60, o direito do filho Willie Rodrigues Soares de Carvalho, quando completar 21 (vinte e um) anos, ocasião em que, na forma do Código Civil anterior, vigente à época do óbito, e do art. 23, II, da aludida Lei 3.765/60, perderá o direito à pensão militar.

Pelo exposto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, determinando à União Federal que pague, desde o óbito, a Honorina Maria Rodrigues Soares de Carvalho e filhos, o valor equivalente à 70% (setenta por cento) da pensão militar instituída em razão da morte de William Teodomiro de Carvalho; 10% (dez por cento) para Renegilda dos Santos Rocha de Pinho, a título de pensão alimentícia; 10% (dez por cento) para Sylvia Cynara dos Santos Pinho de Carvalho e 10% (dez por cento) para Lyana dos Santos Rocha Pinho de Carvalho.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — A eminente Relatora, ao dar parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial, entende que o pensionamento militar objeto da lide há de ser distribuído entre a viúva do

falecido, que com ela fora casado em segundas núpcias, a ex-esposa divorciada, aí a título de pensão alimentícia, o filho então menor e as três filhas, uma então menor, outra já maior, solteira, e a terceira, também já maior, casada, na proporção de 50% (cinquenta por cento) em favor da viúva, 10% (dez por cento) para a ex-esposa, e 10% (dez por cento) para cada um dos filhos. Concluiu Sua Excelência que a ex-esposa divorciada, porquanto viúva não o é, restaria excluída da relação dos beneficiários preconizada na Lei 3.765, de 4 de maio de 1960, e por não constar do rol de beneficiários apresentado pelo instituidor do benefício, não faria jus à pensão militar, remanescendo apenas com direito de continuar recebendo, no mesmo percentual estipulado, a prestação alimentar de que aquele lhe era devedor. Concluiu, outrossim, com direito ao pensionamento todas as filhas do finado, ainda quando maiores e casadas, por não substanciarem a maioridade ou o casamento causas de cessação do benefício pelo diploma legal em referência.

A Lei 3.765, de 4 de maio de 1960, de regência das pensões militares, estabelece, no quanto interessa à solução da controvérsia, segundo a redação vigente à data do óbito do instituidor do pensionamento, ocorrido aos 31 de março de 1997:

Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I à viúva;

II aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

V às irmãs germanas e consangüíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

(...)

Art. 8º *O beneficiário a que se refere o item VI do artigo anterior poderá ser instituído a qualquer tempo, mediante declaração na conformidade do Capítulo III desta lei ou testamento feito de acordo com a lei civil, mas só gozará de direito à pensão militar se não houver beneficiário legítimo.*

Art. 9º A habilitação dos beneficiários obedecerá à ordem de preferência estabelecida no art. 7º desta lei.

§ 1º *O beneficiário será habilitado com a pensão integral; no caso de mais de um com a mesma precedência, a pensão será repartida igualmente entre eles*, ressalvadas as hipóteses dos §§ 2º e 3º seguintes.

§ 2º Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.

§ 3º Se houver, também, filhos do contribuinte com a viúva ou fora do matrimônio reconhecidos estes na forma da Lei 883, de 21 de outubro de 1949, metade da pensão será dividida entre todos os filhos, adicionando-se à metade da viúva as cotas-partes dos seus filhos.

(...)

Art. 10 Sempre que, no início ou durante o processamento da habilitação, for constatada a falta de declaração de beneficiário, ou se ela estiver incompleta ou oferecer margem a dúvidas, a repartição competente exigirá dos interessados certidões ou quaisquer outros documentos necessários à comprovação dos seus direitos.

(...)

Art. 11 Todo contribuinte é obrigado a fazer sua declaração de beneficiários, que, salvo prova em contrário, prevalecerá para qualificação dos mesmos à pensão militar (os destaques não constam do original).

Art. 23 Perderá o direito à pensão:

I a viúva que tenha má conduta apurada em processo judicial, ou venha a ser destituída do pátrio poder, na conformidade do art. 395 do Código Civil brasileiro;

II o beneficiário do sexo masculino, que atinja a maioridade, válido e capaz;

III o beneficiário que renuncie expressamente;

IV o beneficiário que tenha sido condenado por crime de natureza dolosa, do qual resulte a morte do contribuinte.

Art. 24 A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique reversão; não os havendo, a pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.

Por sua vez, a Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980, em nada incompatível com tais disposições, limitou-se a remeter à legislação específica a disciplina da pensão destinada a amparar os beneficiários do militar falecido ou extraviado,

segundo as prioridades e condições nela estabelecidas; a reafirmar a obrigatoriedade de declaração de beneficiários, prevalente para a habilitação dos mesmos, bem como a afirmar vigência, até a edição de nova legislação sobre o benefício, do quanto disposto nos arts. 76 a 78 da Lei 5.774, de 23 de dezembro de 1971, os quais, hoje revogados em virtude da Medida Provisória 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, em vigor por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro seguinte, preconizavam:

Art. 76 A pensão militar destina-se a amparar os beneficiários do militar falecido ou extraviado e será paga conforme o disposto na Lei de Pensões Militares.

§ 1º Para fins de aplicação da Lei de Pensões Militares, será considerado como posto ou graduação do militar o correspondente ao soldo sobre o qual forem calculadas as suas contribuições .

§ 2º Todos os militares são contribuintes obrigatórios da pensão militar correspondente ao seu posto ou graduação, com as exceções previstas na lei específica.

§ 3º Todo militar é obrigado a fazer sua declaração de beneficiários que, salvo prova em contrário, prevalecerá para a habilitação dos mesmos à pensão militar.

Art. 77 A pensão militar defere-se nas prioridades e condições estabelecidas a seguir e de acordo com as demais disposições da Lei de Pensões Militares:

- a) à viúva;
- b) aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;
- c) aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;
- d) à mãe ainda que adotiva, viúva, desquitada ou solteira, como também à casada sem meios de subsistência, que viva na dependência econômica do militar, desde que comprovadamente separada do marido, e ao pai ainda que adotivo, desde que inválido, interdito ou maior de 60 (sessenta) anos;
- e) às irmãs germanas ou consangüíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos, germanos ou consangüíneos menores de 21 (vinte e um) anos mantidos pelo Contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos; e
- f) ao beneficiário instituído que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, interdito e inválido e, se do sexo feminino, solteira.

Art. 78 O militar viúvo, desquitado ou solteiro poderá destinar a pensão militar, se não tiver filhos capazes de receber o benefício, à pessoa que viva

sob sua dependência econômica no mínimo há 5 (cinco) anos e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento.

§ 1º Se o militar tiver filhos, somente poderá destinar à referida beneficiária metade da pensão militar.

§ 2º O militar que for desquitado somente poderá valer-se no disposto neste artigo, se não estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa.

Do exame conjugado de tais disposições observa-se, a um primeiro passo, sem maior dificuldade, colocada a viúva como beneficiária do militar falecido ainda que, quando do óbito, não mais se mantivesse a sociedade conjugal, eventualmente desfeita mediante desquite litigioso ou amigável, assegurando-se à desquitada, desde que com direito a alimentos, pensão previdenciária, salvo se, por sentença passada em julgado, houvesse sido considerada cônjuge culpado. Já mostrava o legislador de 1960, até por força dos costumes mais rígidos da época, preocupação com a situação daquela que, sem embargo da extinção da sociedade conjugal, continuava na dependência do marido mesmo após o desquite. Não poderia cuidar, porém, da situação, análoga, de ex-esposa divorciada, com direito a alimentos, porque sequer se cogitava então de possibilidade de ruptura do próprio vínculo matrimonial, circunstância, no entanto, não impeditiva de permitir à jurisprudência, em seu papel de fazer efetiva a vontade da lei, à luz da dinâmica do Direito no campo das relações familiares e sociais, entrever, após a instituição do divórcio no Brasil, beneficiária também esta do pensionamento militar disciplinado pela Lei 3.765. Lapidar, a propósito, o precedente da egrégia Primeira Turma desta Corte Regional, quando do julgamento da Apelação Cível 94.01.34069-2/BA, convindo destacar a seguinte passagem do voto condutor do acórdão, de pena ilustre do hoje Ministro Aldir Passarinho Júnior, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A Lei 3.765/60, deferia a pensão do seguinte modo:

Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I à viúva;

(...)

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

No caso dos autos, a postulante separou-se do *de cujus* com direito a pensão alimentícia (cf. fls. 11-v, cláusula 6ª).

Tal situação não se alterou com a Lei 5.774/71, cujo art. 77, letra *a*, assegurou à viúva (situação que incluiu as desquitadas) o direito à pensão.

Lamentavelmente, a modernidade trazida com a Emenda Constitucional 9/77 e a Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) não foi de pronto inserida na legislação que diretamente, é claro, foi por elas afetada. Mas isso não quer dizer, em absoluto, que a novel situação civil, que desfaz em definitivo o vínculo conjugal, deveria receber tratamento discriminatório, mesmo porque tal afrontaria a Carta da República.

Assim é que, se o casal opta pelo divórcio, mantendo as cláusulas alimentares do desquite, exatamente a hipótese dos autos, *evidentemente que a mudança do estado civil de desquitada para divorciada não importa em supressão do direito à pensão militar que era outorgado às desquitadas* (os destaques não constam do original).

Por isso mesmo, em hipótese absolutamente idêntica à versada no caso sob exame, reconheceu o precedente direito à ex-esposa divorciada, com percepção de alimentos do ex-marido, de participar da pensão militar instituída com o falecimento deste, em concorrência com a viúva e a filha do segundo matrimônio. A ementa do julgado, abaixo transcrita, dá a exata dimensão do quanto nele decidido:

Administrativo e Processual Civil. Apelação. Ausência de fundamentação. Inépcia. Pensão militar. Legitimidade passiva ad causam da União. Autora divorciada. Óbito anterior à Portaria 1.444/SC-5 – Emfa. Direito ao benefício. CPC, art. 514, III. Leis 3.765/60 e 5.774/71. Emenda Constitucional 9/77. Lei 6.515/77.

I. É inepta a apelação que se ressentir de fundamentos, desatendendo ao disposto no art. 514, inciso III, do CPC.

II. Competindo ao Ministério da Marinha a concessão da pensão militar, é a União parte legitimada para responder passivamente em ação em que ex-cônjuge divorciada pleiteia a sua quota parte no benefício deixado pelo oficial extinto.

III. A instituição do divórcio no Brasil veio em decorrência de exigências sociais e não para criar, em desfavor daqueles que se enquadram no novel estado civil, espécie de discriminação. Destarte, assim como os alimentos devidos pelo cônjuge varão à ex-esposa desquitada permaneceram devidos após o seu divórcio, de igual modo o direito à pensão militar, em caso de morte do provedor, se estende à alimentanda divorciada, como resultado automático dos efeitos da Emenda Constitucional 9/77 e da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio) sobre normas legais outras, como as Leis 3.765/60 e 5.774/71, cujos textos mantinham anacronismos a elas imponíveis.

IV. A Portaria Emfa 1.444/SC-5, de 30/05/90, somente veio explicitar direito já existente, de sorte que a orientação nela contida, quanto à fruição de pensão militar pela ex-esposa divorciada que recebia alimentos, vale, também, para os óbitos anteriores à sua edição.

V. Apelação não conhecida. Remessa oficial improvida (DJ 16/06/97, p. 43.801).

Aliás, a conclusão de que a ex-esposa divorciada, com direito a pensão alimentícia, já o era também, a partir do advento do divórcio no Brasil, beneficiária do pensionamento de que cuida a Lei 3.765/60, tanto mais se reforça com a vinda a lume do Estatuto dos Militares baixado com a Lei 6.880/80, que expressamente a incluiu na relação dos dependentes posta no inciso VIII do § 2º de seu art. 50. Conquanto tal dispositivo se encontre inserido na parte relativa à enumeração dos direitos do militar, não se valendo o legislador, na Seção específica referente à pensão, para remeter aos destinatários dela, da expressão dependente, porém beneficiário, em sintonia com a legislação à qual continuou a remeter a disciplina da matéria, não me parece autorize tal circunstância, a partir da distinção por ela levada a efeito, a conclusão a que chegou a ilustre Relatora, de que

(...) o fato de a ex-esposa pensionada estar qualificada como *dependente* do servidor militar (art. 50, § 2º, VIII, da Lei 6.880/80), não tem, por decorrência compulsória, a sua qualificação como *beneficiária* do mesmo, para fins de percepção da pensão militar, como defendem, inutilmente, os apelantes. Ao contrário, a ex-esposa só tem direito à pensão militar quando o seu nome constar da declaração de beneficiários elaborada pelo instituidor da pensão, quando em vida (arts. 7º, VI, e 11, da Lei 3.765/60).

Anote-se, também, que a pensão militar destina-se a amparar os *beneficiários* do militar falecido, arrolados no art. 7º da Lei 3.765/60, e não os seus *dependentes*, elencados no art. 50, § 2º, da Lei 6.880/80).

Assim, a “ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio”, é *dependente* do militar, nos termos do art. 50, § 2º, VIII, da Lei 6.880/80, fazendo jus à assistência médico-hospitalar e ao auxílio-funeral (art. 50, IV, *e e f*, da Lei 6.880/80), mas não é *beneficiária* da pensão militar, porquanto não elencada no rol dos beneficiários do art. 7º da Lei 3.765/60 e do art. 77 da Lei 5.774/71, que se referem apenas à viúva, sendo certo que o art. 71 da Lei 6.880/80 deixa claro que “a pensão militar destina-se a amparar os *beneficiários* do militar falecido ou extraviado e será paga conforme o disposto em legislação específica”, ou seja, na forma da Lei 3.765/60, que dispõe sobre as pensões militares (fls. 185/186 – os grifos são do original).

De fato, embora verdadeiro que o pensionamento militar se destina não a amparar os dependentes especificados no art. 50 da Lei 6.880/80, mas os beneficiários dos militares falecidos, arrolados no art. 7º da Lei 3.765/60, com as alterações levadas a efeito pela Lei 5.774/71, não é menos verdade substanciarem objeto de sua tutela, a despeito da expressão utilizada, efetivamente os dependentes econômicos do instituidor do benefício, tanto assim que, sem embargo da força emprestada à vontade deste, revelada pela admissão de designação de pensionistas em sua obrigatória declaração de beneficiários, só ia a força dessa vontade ao ponto de possibilitar a designação de pessoas, nas condições estabelecidas, que vivessem sob sua dependência, e ainda assim somente para gozar de direito

à pensão militar no caso de não haver *beneficiário legítimo*, em clara limitação não apenas à faculdade outorgada, mas ao próprio alcance do disposto no art. 11 da legislação de regência, atributiva de prevalência à declaração de beneficiários, salvo prova em contrário, “para qualificação dos mesmos à pensão militar”. Se é certo, portanto, que o fato de estar a ex-esposa pensionada qualificada como dependente do militar no inciso VIII do § 2º do primeiro dos citados diplomas legais não teria, por decorrência compulsória, o efeito de torná-la beneficiária do mesmo, para fins de percepção da pensão militar, não é verdade menor a de que a interpretação sistemática e teleológica da legislação castrense vigente à época do óbito, com os olhos voltados para a realidade social do momento e ainda para os reflexos decorrentes da alteração das ordens constitucional e legal advinda da introdução do divórcio no País, conduz à conclusão de que, conquanto a ex-esposa com direito a alimentos viúva não fosse, o era, com a morte do ex-marido, de quem continuava a depender economicamente, beneficiária legal do pensionamento dela resultante, fazendo jus, nessa qualidade, à participação no benefício, independentemente da vontade do morto, manifestada em vida. Essa inteligência, aliás, explica e justifica o fato de se haver feito constar, com propriedade, no formulário relativo à declaração de beneficiários dos militares, no campo destinado às informações sobre o casamento, a seguinte observação: “no caso de separação judicial ou divórcio, *citar obrigatoriamente* se está ou não compelido a pensionar a ex-esposa”, pondo à mostra a irrelevância de se pesquisar, para fins de solução da presente controvérsia, sobre a autoria da inserção, no documento reproduzido por cópia a fls. 55 – cujo original se acha a fls. 164 –, da frase “está compelido a pensionar a sua ex-esposa Renegilda dos Santos Rocha de Pinho”, cujo conteúdo, diga-se de passagem, é de todo verdadeiro, até porque incontroverso.

A ré Renegilda dos Santos Rocha de Pinho, portanto, a meu juízo, é titular, perante a Força a que se encontrava funcionalmente vinculado seu falecido ex-marido, não de direito à pensão alimentícia, no percentual em que este se encontrava obrigado a pensioná-la, mas de pensão militar, de natureza previdenciária, devida na proporção estabelecida pelas normas da respectiva legislação de regência. Por mais de uma vez, aliás, já manifestei, junto a esta egrégia Turma, esse meu entendimento de que, com o óbito do alimentante cessa, para o alimentando, o direito à percepção de prestação alimentar instituída com base nas relações de família e segundo a disciplina legislativa a elas inerente, podendo nascer para ele, porém, direito a novo pensionamento, não mais derivado do vínculo civil com o falecido, mas de vinculação de ordem previdenciária que este mantivera com a seguridade social, pública ou privada, sujeito, por isso mesmo, à observância dos comandos normativos do Direito Previdenciário, pois embora tenha nítida feição de prestação de alimentos a pensão decorrente de óbito, cujo propósito outro não é senão

o de proporcionar ao beneficiário os meios, ainda quando mínimos, necessários à sua subsistência, comprometidos com o passamento daquele de quem economicamente dependia, é ela fruto da contrapartida de valores pagos pelo instituidor do benefício, guardando com estes correlação.

A Lei 3.765/60, quanto à distribuição da pensão militar, deixa claro em seu art. 9º que, sendo mais de um o beneficiário da mesma ordem de precedência, a eles serão atribuídas cotas-partes iguais, de modo que, na hipótese em causa, na qual filhos do falecido também participam do pensionamento, destinados 50% (cinquenta por cento) do valor deste à viúva, faz jus a ex-esposa com direito a alimentos, que com ela concorre, à cota-parte de 25% (vinte e cinco por cento) do total do benefício instituído. Aliás, nesse sentido, posiciona-se o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos precedentes abaixo transcritos por suas respectivas ementas, deladoras do princípio que os inspiraram:

Processual Civil. Embargos de declaração. Recurso especial. Pensão. Cotas-partes iguais. Efeitos infringentes. Ocorrência de erro material.

I. Erro material verificado no acórdão que negou provimento aos apelos, *porquanto a sua fundamentação está no mesmo sentido das teses recursais, entendendo que é devido à viúva e à ex-esposa de militar a igualdade de cotas-partes no rateio da pensão por morte de militar.*

II. Acolhem-se, portanto, os embargos, na parte referente ao erro material apontado pela embargante. Embargos acolhidos (Edcl no REsp 684.061/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 16/05/05, p. 395 – grifei).

Recursos especiais. Administrativo. Pensão militar. Viúva e ex-esposa. Rateio. Igualdade de cotas-partes.

Cabe à viúva e à ex-esposa de militar falecido, em face do mesmo *status* legal que detêm, o rateio da pensão que lhes é destinada, em igualdade de cotas-partes. Precedentes.

Recursos desprovidos (REsp 684.061/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 06/12/04, p. 363).

Processual Civil e Administrativo. Embargos de declaração. Conclusão lógico-sistemática do decisum. Pensão militar. Rateio entre viúva e ex-esposa, ou concubina. Metade restante. Precedente.

I. Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto à motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no art. 93, IX, da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo *decisum*, como ocorre *in casu*.

II. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que 50% da pensão militar devem ser destinados aos filhos, sendo que, o rateio devido entre viúva e ex-esposa, ou concubina, deve ser feito dos 50% restantes, vez que possuem, essas últimas, o mesmo *status* legal. Precedente.

III. Agravo interno desprovido (AgRg no REsp 554.432/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08/03/04, p. 323).

Para os filhos, exclusive os maiores do sexo masculino, válidos e capazes, fossem do matrimônio com a viúva, fossem de matrimônio anterior, destinava a legislação em vigor a metade restante da pensão militar, repartida igualmente entre eles, adicionando-se à cota-parte da viúva as cotas-partes referentes à respectiva prole, o mesmo ocorrendo com relação à ex-esposa, que no caso também participa do pensionamento. Fazia, pois, a lei em vigor, vitalícia a pensão para os filhos do sexo feminino, e temporária para os do sexo masculino, distinção que, tanto mais na época em que veio a lume, nos idos de 1960, se justificava pelos costumes de então, reservando às mulheres os cuidados com o lar e a absoluta dependência econômica em relação aos homens, únicos aos quais, de regra quase sem exceções, se abriam as portas do mercado de trabalho.

Sucedo, no entanto, que a dinâmica das relações sociais foi se alterando a tal ponto que a Lei Fundamental de 1988, atenta a essa evolução, e para torná-la efetiva no campo do direito positivo, após reafirmar no *caput* de seu art. 5º a cláusula de que “todos são iguais perante a lei”, assecuratória da isonomia, expressamente afirmou, em seu inciso I, que “homens e mulheres *são iguais em direitos e obrigações*, nos termos desta Constituição”, nela não se encontrando nenhuma ressalva, no âmbito das relações previdenciárias, que permita atribuir às pessoas do sexo feminino, quanto ao termo final dos benefícios delas decorrentes, maiores direitos do que aqueles conferidos, aos homens, pela legislação que as disciplina. É certo que tal cláusula teve escopo protetivo das mulheres e que, na esfera do Direito Previdenciário, a própria Carta da República as diferenciou dos homens, beneficiando-as, quanto à idade mínima necessária à obtenção de aposentadoria, no serviço público ou na iniciativa privada, porém tal circunstância não autoriza exceções outras que não a expressa pelo legislador constituinte, sob pena de se admitir que a legislatura infaconstitucional limite o alcance do preceito fundamental, ou mesmo o torne vazio de conteúdo. Aliás, os próprios termos em que lançada a disposição – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, *nos termos desta Constituição* – não deixa dúvida de que as exceções são apenas aquelas por ela previstas.

Tenho, pois, que a partir de 5 de outubro de 1988, com o implante da nova ordem constitucional, restou revogada a expressão “do sexo masculino”, inscrita no inciso II do art. 7º da Lei 3.765/60, reproduzida na alínea *b* do art. 77 da Lei 5.774/71, bem como no inciso II do art. 23 do primeiro dos referidos diplomas legais, de modo que, com a maioria dos filhos, quer do sexo masculino, quer do sexo feminino, findou, para eles, na hipótese em causa, o direito à participação na pensão militar deixada com o falecimento do pai. Nada justificava, à luz dos

termos peremptórios do art. 5º, inciso I, da Lei Fundamental, continuassem as filhas maiores, solteiras ou muito menos as casadas, porque válidas e capazes, titulares de direito à percepção de benefício até a morte, quando também no tocante a elas, a exemplo dos filhos homens, cessou, com a maioridade, a presunção de dependência econômica.

Assim colocadas as premissas, concludo, à luz delas, e atento também ao quanto disposto no art. 462 do Diploma Processual Civil, que as litisconsortes necessárias Sylvia Cynara dos Santos Rocha, nascida em 6 de março de 1967, e Liana Pinho Chaves, nascida em 22 de julho de 1970, porque maiores e capazes à época do falecimento do instituidor do benefício, nenhum direito tiveram ou têm a dele participar. À viúva Honorina Rodrigues Soares de Carvalho, toca a cota-parte, vitalícia, de 25% (vinte e cinco por cento) do valor total do pensionamento, à qual acrescem as temporárias, de seus filhos, então menores, Willna Clarice Rodrigues Soares de Carvalho, nascida em 19 de fevereiro de 1980, e Willie Rodrigues Soares de Carvalho, nascido em 12 de dezembro de 1982, da ordem de 25% (vinte e cinco) por cento para cada um. À ex-esposa pensionada, por sua vez, cabe a cota-parte de 25% (vinte e cinco por cento).

Com a maioridade atingida por Willna Clarice Rodrigues Soares de Carvalho, em 19 de fevereiro de 2001, e conseqüente perda do direito ao benefício a partir de então, sua cota-parte se transfere ao irmão Willei Rodrigues Soares de Carvalho, continuando a crescer à da viúva Honorina Rodrigues Soares de Carvalho até 12 de dezembro de 2003, data em que também este atingiu a maioridade civil em virtude da entrada em vigor do novo Código Civil brasileiro. A partir de então, assim de 11 de janeiro de 2003, a viúva faz jus a 50% (cinquenta por cento) do valor total do pensionamento, cabendo os restantes 50% (cinquenta por cento) à ex-esposa pensionada, Renegilda dos Santos Rocha Pinheiro. Observo que não se há cogitar, no caso, de aplicação retrospectiva da nova codificação civil, pois a Lei 3.765/60 colocou como termo final do benefício temporário não idade determinada, mas a maioridade do beneficiário.

Em tais condições, dou parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial para, em conseqüência, julgar parcialmente procedente a pretensão deduzida na ação sob procedimento ordinário, reconhecendo à autora o direito de participar da pensão militar deixada com o óbito de William Teodomiro de Carvalho, ocorrido aos 31 de março de 1997, termo inicial do benefício, na proporção de 75% (setenta e cinco por cento) do valor total deste, aí já incluído o acréscimo de 50% relativo às cotas-partes de seus filhos menores, cabendo à litisconsorte passiva necessária, Renegilda dos Santos Rocha de Pinho, os 25% (vinte e cinco por cento) restantes, até 11 de janeiro de 2003. A partir de então, a autora passará a receber 50% (cinquenta por cento) do valor total da pensão, tocando à litisconsorte passiva Renegilda os

outros 50% (cinquenta por cento). Diante da sucumbência recíproca, as partes arcação com as despesas relativas a seus respectivos advogados, não se fazendo devido, a nenhuma delas, ressarcimento de valores adiantados a título de custas processuais. Em julgamento conjunto da ação cautelar, dou parcial provimento à remessa oficial a ele relativa, para julgar procedente em parte a pretensão nela deduzida, concedendo a cautela em menor extensão do que o fez a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, distribuídos os ônus da sucumbência da mesma forma que o foram na ação principal, à exceção dos concernentes às custas processuais, em que as rés ficam condenadas a ressarcir à autora 50% (cinquenta por cento) do valor por ela antecipado, monetariamente atualizado.

Esclareço que eventuais prejuízos advindos da execução da providência cautelar poderão ser liquidados nos próprios autos, a teor do quanto disposto no art. 811 do Diploma Processual Civil, obviamente após o trânsito em julgado do decidido na presente ação sob procedimento ordinário.

Traslade-se cópia do presente voto para os autos da Remessa *Ex Officio* 1997.40.00.002526-0/PI, por decidir também aquele processo cautelar.

É como voto.

Aditamento Ao Voto

A Exma. Sra. Juíza Daniele Maranhão Costa: — Senhor Presidente, levando-se em consideração que Vossa Excelência alterou o voto com relação à vigência do Código Civil, adotando a data do óbito para a aplicação do conceito de maioridade, peço vênia à eminente Relatora, que não está presente, a eminente Desembargadora Federal Assusete Magalhães, e voto no mesmo sentido de Vossa Excelência, apenas com a especial sugestão de que os autos fossem encaminhados à Corte Especial – no caso estaria vencida –, com a ressalva de entender que essa questão constitucional não seria de revogação, mas, sim, de declaração de inconstitucionalidade, o que faria necessária a remessa dos autos à Corte Especial.

Terceira Turma

Apelação Cível

2000.33.00.016443-0/BA

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto

Apelante: Epifânio Marques Sampaio

Advogados: Dr. Thyers Novais de Cerqueira Lima Filho e outros

Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Publicação: DJ 2 de 13/01/06

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Anulação. Decisão. Tribunal de Contas da União. Natureza jurídica. Decisão técnico-administrativa. Limites. Poder Judiciário. Aspectos formais. Legalidade. Necessidade. Apreciação. Mérito. Tomada de contas especial. Aplicação. Recursos. Fundo especial. Royalties. Petrobrás. Observância. Princípio constitucional. Contraditório. Ampla defesa.

I. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas da União, no inciso XI do art. 71, competência privativa para o julgamento das contas de administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, mas a condenação, quer no âmbito administrativo, quer no âmbito penal, não pode subsistir sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

II. A revisão das decisões do Tribunal de Contas da União pelo Poder Judiciário não pode ter caráter irrestrito; deve limitar-se ao exame da legalidade e dos aspectos formais, entre os quais se inclui o exame da prescrição.

III. A devolução ao erário de recursos comprovadamente aplicados, em razão da não-prestação de contas ao tempo e modo exigido, apurado pela prova pericial, implicaria enriquecimento ilícito da Administração Pública.

IV. Apelação provida.

Acórdão

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

3ª Turma do TRF-1ª Região – 05/12/05.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Trata-se de apelação interposta por Epifânio Marques Sampaio contra sentença proferida em ação ordinária de nulidade de decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, adotada no processo TC-250.576/95-3, objetivando a declaração da nulidade daquela decisão do

TCU que rejeitou a defesa apresentada no processo de Tomada de Contas instaurado ao fundamento de ausência de regular aplicação dos recursos referentes ao Fundo Especial/*Royalties* (Lei 7.525/86), repassados, no exercício de 1993, pela Petrobrás ao Município de Muritiba/BA, em que exercia mandato de prefeito.

2. A MM^a. Juíza Federal da 9^a Vara Federal da Bahia, Kátia Balbino de Carvalho Ferreira, julgou improcedente o pedido, decretou a extinção do processo na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), por entender que não há indício de vícios ou irregularidade na Tomada de Contas em exame, tampouco ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa na sua tramitação (fls. 383/390).

3. Em razões de apelação, Epifânio Marques Sampaio alega ofensa ao contraditório e ampla defesa no julgamento do processo TC-250.576/95-3; afirma que os recursos oriundos dos denominados *Royalties* foram efetivamente destinados às suas finalidades, quais sejam, serviços de infraestrutura, não havendo como concluir pela irregularidade em sua aplicação ou pela imputação de débito ao recorrente. Alega, ainda, que a decisão que rejeitou a sua defesa tem como pressuposto a ocorrência de auditoria e inspeção pelo TCU, que constatou a omissão que ensejou a Tomada de Contas, embora nenhuma auditoria ou inspeção se tenha realizado. Sustenta que o perito realizou conclusões subjetivas, inclusive contrárias aos próprios valores apurados, além de reproduzir conclusões idênticas às da deliberação do TCU. Aduz, por fim, que se encontram nos autos provas suficientes de que efetivamente prestou contas da aplicação dos recursos transferidos pela União, bem como que o juiz *a quo* infringiu a norma do art. 131 c/c art. 485, IX e § 1º, do Código de Processo Civil, por se distanciar da prova dos autos. Pelo que, requer o provimento do recurso a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos formulados (fls. 396/403).

4. Em contra-razões, a União sustenta que o apelante busca, por via transversa, novo julgamento das suas contas, tendo em vista que só ensejaria a revisão da decisão do TCU, irregularidades graves ou manifesta ilegalidade da decisão impugnada, o que não se aplica ao presente caso. Alega que deve o apelante prestar contas perante o TCU, órgão competente, sendo inválida aquelas prestadas perante a Câmara de Vereadores e/ ou Tribunal de Contas do Município. Aduz, ainda, que a reforma da sentença implicaria violação ao art. 5º, XXXV, e aos arts. 70 e 71 da Constituição Federal, bem como aos arts. 1º, 5º, 16 e 19 da Lei 8.443/92, e ainda ao art. 8º da Lei 7.525/86, dispositivos para os quais requer o pronunciamento do Tribunal com o objetivo de prequestionamento da matéria, para efeito de eventual interposição de recurso extremo, bem como pugna pelo desprovimento do recurso e manutenção da sentença (fls. 409/414).

5. A União interpôs agravo de instrumento retido nos autos contra decisão

que deferiu a realização de perícia nas contas do Município (fls. 327/329)

6. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Luiz Augusto Santos Lima, opina pelo desprovimento do recurso (fls. 420/423).

7. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — 1. Trata-se de apelação interposta por Epifânio Marques Sampaio contra sentença proferida em ação ordinária de nulidade de decisão do Tribunal de Contas da União – TCU, adotada no processo TC-250.576/95-3, que rejeitou as alegações de defesa naquele processo de Tomada de Contas, instaurado em razão da ausência da regular aplicação dos recursos referentes ao Fundo Especial/*Royalties* (Lei 7.525/86), repassados, no exercício de 1993, pela Petrobrás ao Município de Muritiba, no qual exercia mandato de prefeito.

2. As razões trazidas na presente apelação concentram-se no argumento de que padece de vício de nulidade a Tomada de Contas que julgou irregulares as contas do apelante.

Preliminarmente, deixo de apreciar o agravo retido de fls. 327/329, por falta de requerimento nesse sentido.

3. No mérito, verifico que a 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União, acolhendo pareceres relativos à Tomada de Contas objeto destes autos, adotou a decisão, constante da Relação 53/00 (arts. 141 e 142 RITCU), que estabeleceu prazo de recolhimento de todas as importâncias recebidas referentes ao Fundo Especial/*Royalties* pelo apelado, nos seguintes termos (fls. 128):

A Primeira Câmara, ante o acolhimento, pelo Relator, dos pareceres uniformes constantes dos autos, (...) decide:

8.1 rejeitar as alegações de defesa oferecidas pelo responsável, porquanto este, ao apresentar documentos inidôneos, não comprovou a boa e regular aplicação dos recursos, referentes ao Fundo Especial / *Royalties* (Lei 7.525/86), repassados pela Petrobrás ao Município de Muritiba, no exercício de 1993; e

8.2 *fixar, em consequência, novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que o responsável efetue e comprove, perante este Tribunal, o recolhimento à conta específica do Fundo Especial / Royalties do Petróleo, de titularidade do Município de Muritiba – BA, das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas*

*N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Saulo José Casali Bahia.

dos encargos legais cabíveis, calculados a partir das respectivas datas de recebimento, até aquela do efetivo recolhimento, na forma, prevista na legislação em vigor: (...) (grifos nossos).

O parecer elaborado pela Secretaria de Controle Externo da Bahia, acolhido pela 1ª Câmara do TCU, foi exarado nos seguintes termos (fls. 124):

(...)

4.1 – Os recursos do Fundo Especial e *Royalties* da Plataforma Continental foram creditados e movimentados na conta “Movimento”, de 73.013-0, junto com os demais recursos municipais, ocorrendo, inclusive, aplicações no mercado financeiro (Fundo Ouro), devendo-se ressaltar, contudo que a conta em questão consta nos Avisos de Crédito do Banco do Brasil como específica do Fundo Especial.

4.2 – Dado o fato da conta bancária não ser usada especificamente para o movimento dos recursos recebidos do Fundo Especial e *Royalties*, torna-se impossível a identificação dos saldos oriundos do exercício anterior e do que se transfere para o exercício seguinte.

E, em fls. 126:

(...)

5.2 – A análise procedida com relação à despesa revela uma deliberada má-fé por parte do ex-gestor, que forjou a prestação de contas da aplicação dos recursos transferidos pela Petrobrás com documentos de despesas que foram pagas por outras fontes financeiras;

Proponho o encaminhamento do presente processo ao Ministério Público junto ao Tribunal e, posteriormente, ao Exmº Sr. Ministro-Relator, opinando, nos termos do art. 153, § 2º, do Regimento Interno, porque sejam rejeitadas as alegações de defesa do responsável, Sr. Epifânio Marques Sampaio, de vez que forjou a prestação de contas da aplicação dos recursos repassados com documentos de despesas pagas por outras fontes financeiras, fixando-lhe o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da importância devida, atualizada nos termos do “Demonstrativo de Débito” (...).

Oportuno esclarecer que, durante as Sessões do TCU, são apreciados processos constantes de pauta ou de relação. Os arts. 141 e 142 do RITCU referem-se às pautas do Plenário e das Câmaras, e o art. 143 define quais processos poderão, ou não, ser submetidos ao Plenário e às Câmaras mediante relação, sem inclusão em pauta, corresponderia ao sistema do Poder Judiciário de “apresentação em mesa”.

Os arts. 214, III, *b*, e 215, também do RITCU, definem, respectivamente, o caráter de título executivo de decisão definitiva proferida pelo TCU e publicada no *Diário Oficial da União*, ou da decisão que resulte imputação de débito ou cominação de multa, não havendo distinção entre as deliberações proferidas nos

processos incluídos em pauta ou constantes de relação.

Observo, todavia, pelos documentos trazidos aos autos como processo apuratório da irregularidade apontada no âmbito do Tribunal de Contas da União, que resultou na determinação de recolhimento dos valores repassados ao Município, não haver ficado clara a garantia ao apelante do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa atingem tanto os procedimentos e processos administrativos quanto os feitos judiciais. Na sistemática de apuração e imposição de sanções, em um Estado Democrático de Direito, somente se concebe a conclusão legítima de processos administrativos ou judiciais se houver sido oportunizado a defesa com os meios proporcionais e a ela necessários.

Assim a condenação, quer no âmbito administrativo, quer no âmbito penal, não pode subsistir sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

4. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Tribunal de Contas da União, no inciso XI do art. 71, competência privativa para o julgamento das contas de administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, não havendo nenhuma dúvida a ser sanada nesse particular no caso em exame.

As decisões do Tribunal de Contas da União, portanto, têm natureza jurídica de decisão técnico-administrativa, não susceptíveis de modificação irrestrita pelo Poder Judiciário, cuja competência limita-se a aspectos formais ou a ilegalidades manifestas dessas decisões, o que não restou comprovado nestes autos.

Entendimento que encontra precedente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante voto do eminente Ministro Victor Nunes Leal no RE 55821/PR, *DJ* 24/11/67, p. 3949 e RTJ 43/151:

Tribunal de Contas. Julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos. Competência exclusiva, salvo nulidade por irregularidade formal grave (MS 6.960, 1959), ou manifesta ilegalidade (MS 7.280, 1960). Reforma do julgado anulatório de decisão dessa natureza, em que se apontavam irregularidades veniais. Ressalva das vias ordinárias.

Nesse mesmo sentido, o acórdão proferido no Agravo de Instrumento 104910/SC, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, relator o Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no *DJ* de 12/02/03, p. 721, que transcrevo a seguir:

As decisões do Tribunal de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não ser quanto ao seu aspecto formal. (RTJ 43/157).

– Destes pronunciamentos resta clara uma constatação: é impossível desconstituir o ato administrativo unguído pela aprovação do Tribunal de Contas, sem rescindir a decisão deste Colegiado. E para rescindi-la, é necessário

que nela se apontem irregularidades formais graves ou ilegalidades manifestas.

Pontes de Miranda, na sua obra: *Comentários à Constituição Federal de 1946*. SP, Borsoi, 1963. T. 3, p. 27, *apud* AC 89.01.23993-0/MG, Relator o Juiz Adhemar Maciel, DJ de 14/09/92, p. 28.119, assevera:

As questões decididas pelo Tribunal de Contas, no julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros ou bens públicos, não são simples questões prévias; são questões prejudiciais, constituem o *prius* lógico-jurídico de um crime, ou, pelo menos, de circunstância material desse. É elemento indispensável à repressão do crime de peculato, por parte do juiz comum, o julgamento das contas dos responsáveis; e esse julgamento somente pode ser feito pelo Tribunal de Contas. Quando o juiz comum despreza o julgado do Tribunal de Contas, infringindo-o, ou modificando-o, ou tendo-o por desnecessário, usurpa funções do Tribunal de Contas (...)

Dessa forma, a revisão judicial das decisões do Tribunal de Contas da União não poderá resumir-se em simples substituição dos critérios adotados pela Corte de Contas, só podendo ocorrer na presença de nulidade por irregularidade formal ou de manifesta ilegalidade, sob o risco de inocuidade das decisões dos Tribunais de Contas.

5. No caso em exame, observo, pela análise dos termos da Tomada de Contas TC-250.576/95-3 que o apelante pretende anular nesta via judicial, que, de fato, não lhe foi assegurada a ampla defesa e oportunidade de contraditório no âmbito do TCU, pois aquele processo administrativo a Primeira Câmara acolheu como razões de decidir os pareceres uniformes exarados anteriormente no processo, que se resumiram no pronunciamento da Secex/BA, visto que também o Ministério Público junto ao TCU limitou-se a adotá-lo (fls. 127).

A Primeira Câmara fixou o prazo para recolhimento dos valores fiscalizados, mediante a decisão constante da Relação 53/00, sem abrir prazo para a interposição dos recursos cabíveis naquela instância administrativa e sem pronunciar-se sobre o mérito das contas examinadas, conforme determina o art. 16 da Lei Orgânica do TCU, Lei 8.443/92, fato que levou o ora apelante a postular, legitimamente, em juízo a anulação daquela decisão.

De acordo com as disposições do RITCU e da citada Lei Orgânica do TCU, Lei 8.443/92:

Art. 10 A decisão em processo de tomada ou prestação de contas pode ser *preliminar*, definitiva ou terminativa.

§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o relator ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis ou, ainda, determinar ou-

tras diligências necessárias ao saneamento do processo. (grifo nosso).

6. Embora não tenha acolhido tais argumentos que constituíram tese da inicial, a ilustre magistrada sentenciante acolheu o pedido de realização de perícia contábil nos documentos que instruíram a defesa rejeitada pelo TCU no exame da Tomada de Contas Especial ora impugnada, apesar da resistência da União que buscou impedi-la mediante a interposição de dois agravos de instrumento.

De acordo com o laudo do perito do juízo (fls. 348):

(...) Os processos de pagamento acima citados contemplam valores de despesas relacionadas com obras e serviços urbanos; porém, de acordo com as informações contidas nos autos, apenas o valor relativo ao processo de número 4.714 foi pago através da conta 73.013-0 – Banco do Brasil S/A, na qual foram creditados os recursos em questão.

Em fls. 351:

(...) Os valores constantes dos extratos bancários, com indicativo de Fundo Especial (FP) e Plataforma Continental (PC) coincidem com os valores elencados nos demonstrativos de fls. 19/20, após a retificação dos valores contidos nas planilhas de fls. 22/23 e 27.

(...)

(...) Considerados os valores constantes dos extratos bancários de fls. 34/46, com indicativo de Fundo Especial (FE) e Plataforma Continental (PC), os valores nominais do demonstrativo de débito de fls. 115 equivalem àqueles transferidos ao Município de Muritiba/BA.

E conclui o *expert*, sua análise elaborando a planilha que se segue:

Demonstrativo de processos de pagamento

Processo de Pagamento n.	Data	Cheque n.	Conta n.	Banco	Valor Total Pagamento	Valor Ref. F. Especial/Royalties
0063	21/01/93	Não Identificado	Não Identificada	Não Identificado	Cr\$ 384.000,00	Cr\$ 384.000,00
1840	14/06/93	927758	65.957-6	Brasil	Cr\$ 1.110.000,00	Cr\$ 1.110.000,00
2012	16/06/93	157785	73.040-8	Brasil	Cr\$ 501.000,00	Cr\$ 501.000,00
2404	01/07/93	Não Identificado	Não Identificada	Não Identificado	Cr\$ 1.306.400,00	Cr\$ 7.482.400,00
2490	23/07/93	Não Identificado	Não Identificada	Não Identificado	Cr\$ 4.700.000,00	Cr\$ 4.465.000,00
4188	10/11/93	180389	73.040-8	Brasil	CR\$ 38.000,00	CR\$ 23.974,40
4376	23/11/93	984852	73.040-8	Brasil	CR\$ 55.101,00	CR\$ 15.697,56
4340	22/11/93	493276	100.023-6	BANEB	CR\$ 26.400,00	CR\$ 20.157,00
4714	23/12/93	146584	73.013-0	Brasil	CR\$ 27.880,00	CR\$ 27.413,69
Total					CR\$ 165.382,40	CR\$ 101.188,05

Assim, observando os valores das manifestações do perito transcritas acima, bem como a planilha resultado de suas conclusões, constato que os comprovantes de gastos apurados nessa planilha guardam extrema semelhança com os recebidos da Petrobrás, a título de Fundo Especial/*Royalties*, sendo que o total aplicado R\$ 165.382,40 (cento e sessenta e cinco mil, trezentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos) é superior ao valor total recebido, R\$ 101.185,05 (cento e um mil, cento e oitenta e cinco reais e cinco centavos), o que induz à conclusão que, além dos valores recebidos, outros foram aplicados pelo Município de fontes orçamentárias distintas.

De acordo com a manifestação do perito, os recursos foram aplicados em despesas relacionadas com obras e serviços urbanos, na forma exigida pela Lei 2.004/53, com as alterações da Lei 7.453/85, conforme dispõe o art. 7º da Lei 7.525/86:

Art. 7º O § 3º do art. 27 da Lei 2.004, de 3 de outubro de 1953, alterado pela Lei 7.453, de 27 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 3º Ressalvados os recursos destinados ao Ministério da Marinha, os demais recursos previstos neste artigo serão aplicados pelos Estados, Territórios e Municípios, exclusivamente, em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e em saneamento básico.”

7. Dessa forma, determinar a devolução ao erário dos recursos que foram comprovadamente aplicados, conforme apurado pela prova pericial, apenas em razão da não-prestação de contas ao tempo e modo exigido, implicaria enriquecimento ilícito da Administração Pública, que além de ser beneficiada com as obras executadas, ainda teria de restituir os recursos repassados para aquelas finalidades, hipótese juridicamente inadmissível.

8. Em vista do exposto, dou provimento à apelação, invertendo-se os ônus da sucumbência, salvo quanto às custas, em razão de a União estar isenta de seu pagamento.

9. É o voto.

Sexta Turma

Apelação em Mandado de Segurança 2004.35.00.003891-3/GO

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro

Relator: Juiz Carlos Augusto Pires Brandão (convocado)

(Resolução 600-022 Presi)

Apelante: Universidade Federal de Goiás – UFGO

Procuradora: Dra. Lúcia Maria Carloni Fleury Curado

Apelado: Leonardo Victor da Silva e Paula

Advogados: Dr. Antônio Carlos da Silva Magalhães e outro

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara/GO

Publicação: DJ 2 de 30/01/06

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Educação. Transferência ex officio de curso universitário para instituição de ensino congênera. Direito assegurado aos servidores públicos e seus dependentes por motivo de mudança de domicílio em razão de serviço. Art. 99 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica ao caso de estudante que necessita prosseguir seus estudos em outra localidade em razão de problemas graves de saúde. Precedentes.

I. A legislação em vigor apenas prevê a hipótese de transferência compulsória para o servidor público e seus dependentes, motivada por mudança de domicílio em razão de serviço. (Art. 99 da Lei 8.112/90.)

II. Contudo, em face do disposto no art. 205 da Constituição Federal, que estabelece ser a educação direito de todos e dever do Estado e da família, deve-se aplicar analogicamente a regra do art. 99 da Lei 8.112/90, que trata da transferência compulsória de servidores públicos e seus dependentes, para que não seja obstado o direito ao prosseguimento dos estudos de um estudante que, quando cursava o segundo ano do curso de Ciência da Computação da Universidade Federal do Tocantins, foi diagnosticado como portador de malformação artério-venosa frontal à esquerda – tendo sido inclusive submetido a cirurgia –, necessitando fazer tratamento e voltar para a cidade em que vivem seus familiares. Mais razoável se apresenta tal solução se, como no caso, a universidade de origem também é federal.

III. Tendo o estudante obtido liminar em 25/03/04, posteriormente confirmada por sentença concessiva de segurança em 30/06/04, para a realização da transferência do curso de Ciência da Computação da Universidade Federal de Tocantins para a Universidade Federal de Goiás, a orientação da jurisprudência deste Tribunal é no sentido de manutenção da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, sem ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Acórdão

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues.

6ª Turma do TRF-1ª Região – 21/11/05.

Juiz *Carlos Augusto Pires Brandão*, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Carlos Augusto Pires Brandão: — Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença que concedeu a segurança impetrada por Leonardo Victor da Silva e Paula, para assegurar a sua matrícula no curso de Ciência da Computação oferecido pela Universidade Federal de Goiás.

O impetrante alegou na inicial que sua família reside em Anápolis/GO e que para concretizar o seu sonho de se formar em Ciência da Computação teve que se transferir para Palmas/TO. Informa que em meados de 2003 sua saúde começou a ficar debilitada, descobrindo, após vários exames e consultas com médicos diversos, que é portador de malformação artério-venosa frontal à esquerda, tendo sido submetido a uma cirurgia de urgência.

Sustenta a apelante que o Decreto-Lei 1.044/69 invocado como fundamento para o deferimento do pedido do apelado não se presta para tal fim, não tem o condão para justificar uma transferência *ex officio*. Defende a IES que a transferência será efetivada somente quando se tratar de servidor público federal estudante e não de estudante que pretenda receber o mesmo tratamento de servidor público federal, o que neste caso evidencia, sem nenhuma dúvida, a sobreposição do interesse particular ao interesse público. Argúi que o art. 99 da Lei 8.112/90 somente se aplica a servidor público que seja aluno de instituição de ensino.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 142/149).

É o relatório.

Voto*

* N.E.: Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues e o Exmo. Sr. Juiz Moacir Ferreira Ramos (convocado). Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente.

O Exmo. Sr. Juiz Carlos Augusto Pires Brandão: — A legislação em vigor apenas prevê a hipótese de transferência compulsória para o servidor público e seus dependentes, motivada por mudança de domicílio em razão de serviço. Entretanto, o caso em exame merece um tratamento análogo àquele dispensado aos dependentes de servidor público, que, em razão da mudança de domicílio, têm assegurado, independentemente da existência de vaga, o direito de matrícula em instituição de ensino congênere para prosseguimento dos seus estudos.

Com efeito, consoante o art. 205 da Constituição Federal “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Assim, agiu com acerto o MM. juiz *a quo* ao aplicar analogicamente a regra do art. 99 da Lei 8.112/90, que trata da transferência compulsória de servidores públicos e seus dependentes, ao caso vertente, para que não seja obstado o direito ao prosseguimento dos estudos de um estudante que, quando cursava o segundo ano do curso de Ciência da Computação da Universidade Federal do Tocantins, foi diagnosticado como portador de malformação artério-venosa frontal à esquerda – tendo sido inclusive submetido a cirurgia –, necessitando fazer tratamento e voltar para a cidade em que vivem seus familiares.

Em caso semelhante ao dos presentes autos o TRF da 1ª Região decidiu, *verbis*:

Administrativo. Mandado de segurança. Educação. Transferência ex officio de curso universitário para instituição de ensino congênere. Direito assegurado aos servidores públicos e seus dependentes por motivo de mudança de domicílio em razão de serviço. Art. 99 da Lei 8.112/90. Aplicação analógica ao caso de estudante que necessita prosseguir seus estudos em outra localidade em razão de problemas graves de saúde.

1. A legislação em vigor apenas prevê a hipótese de transferência compulsória para o servidor público e seus dependentes, motivada por mudança de domicílio em razão de serviço.

2. Contudo, levando-se em consideração que o art. 205 da Constituição Federal, estabelece que “A educação é direito de todos e dever do Estado e da família”, deve-se aplicar analogicamente a regra do art. 99 da Lei 8.112/90, que trata da transferência compulsória de servidores públicos e seus dependentes, para que não seja obstado o direito ao prosseguimento dos estudos de um estudante que, quando cursava o oitavo semestre do curso de Medicina, se envolveu em um acidente que implicou na amputação de sua perna, necessitando fazer tratamento e voltar para a cidade em que vivem seus familiares. Mais razoável se apresenta tal solução se, como no caso, a universidade de origem também é federal.

3. Tendo o estudante obtido sentença concessiva de segurança para a realização da transferência do curso de Medicina da Universidade Federal da Paraíba para o curso de Medicina da Universidade Federal de Goiás, a orientação da jurisprudência deste Tribunal é no sentido de manutenção da situação fática consolidada pelo decurso do tempo, sem ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 1999.01.00.089793-0/GO, Rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado), Terceira Turma Suplementar, *DJ* de 03/06/04, p.187)

Ademais, como sustentou o representante do Ministério Público Federal (fls. 146) “a identificação de uma lacuna jurídica não importa, *prima facie*, a assertiva de que a natureza jurídica da transferência universitária *ex officio* por motivo de saúde é de não obrigatoriedade.” Nesse sentido, cumpre ressaltar a necessidade de “promover a integração do ordenamento jurídico por meio da analogia, verificando-se, para tanto, a presença dos pressupostos legislativos adequados”.

Além disso, no caso concreto, o estudante obteve liminar em 25/03/04, posteriormente confirmada por sentença concessiva de segurança em 30/06/04, para a realização da transferência do curso de Ciência da Computação da Universidade Federal de Tocantins para a Universidade Federal de Goiás.

Assim, havendo situação física amparada por sentença concessiva de segurança, mostra-se desaconselhável sua desconstituição, notadamente quando inexistem prejuízos para terceiros.

Em casos semelhantes, este Tribunal tem decidido que deve ser mantida a situação fática consolidada pelo decurso do tempo, sem ofensa à ordem jurídica, nem grave lesão à autonomia universitária.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

Voto Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues: — Com a devida vênua do Relator, considero que não há previsão legal para transferência de estabelecimento de ensino superior por motivo de saúde, e como a transferência obrigatória é exceção à regra geral do acesso à universidade por meio de concurso público, sua interpretação deve ser restritiva. Por esse motivo, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Voto Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Moacir Ferreira Ramos: — Dadas as peculiaridades da situação, da hipótese posta na apelação no mandado de segurança citada pelo eminente Relator, peço vênia à divergência para acompanhar o voto de Sua Excelência.

Apelação em Mandado de Segurança**2003.34.00.008981-8/DF**

Relator: O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente
Apelante: Sampoerna Tabacos América Latina Ltda.
Advogados: Dr. Paulo Bezerra de Menezes Reiff e outros
Apelada: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Procuradores: Dr. Gustavo Amarante Rabelo de Moraes e outro
Publicação: DJ 2 de 30/01/06

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Lei 9.782/99. Competência para normatizar a comercialização e produção de produtos de interesse para a saúde. Edição da Resolução 15/03/Anvisa para regulamentar as disposições da Lei 9.284/96. Propaganda de produtos derivados do tabaco. Excesso de regulamentação não caracterizado. Segurança denegada.

I. No uso de sua competência para normatizar a comercialização e produção de produtos de interesse para saúde, conferida pela Lei 9.782/99, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, editou a Resolução 15/03, a fim de disciplinar a aplicação da Lei 9.284/96, que dispõe sobre restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

II. Se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do meio ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (CF, art. 225, § 1º, V), enquanto a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem, como objetivo principal, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, *caput*), considerando, como degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente e, como poluição, a degradação da qualidade ambiental, resultante de atividades que direta ou indiretamente, pre-

judiquem a saúde e o bem-estar da população, definindo como poluidor, a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, incisos II, III, *a* e IV), visando, assim, “a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4º, I), há de se entender porque as atividades relativas à indústria do fumo ou de fabricação de cigarros/charutos/cigarrilhas e quaisquer outras de beneficiamento do fumo hão de submeter-se a rigorosas restrições legais, não há como afastar, na espécie dos autos, o atuar legítimo do poder de polícia da Anvisa, através dos termos da Resolução RDC 15/03, nas comportas de sua competência legal, visando combater as técnicas de propaganda indireta e simulada do tabagismo, nocivo à saúde pública, como na espécie dos autos.

III. Não padece, assim, de ilegalidade a restrição imposta pelo parágrafo único, inciso I, do art. 1º, da Resolução 15/03/Anvisa, no sentido de considerar propaganda simulada a divulgação do nome da empresa fabricante de produtos derivados de tabaco em produtos diferentes desse contexto, mormente na hipótese dos autos, em que o nome da empresa impetrante, Sampoerna Tabacos América Latina Ltda., por conter o vocábulo “tabaco”, dá ensejo à propaganda vedada pela Lei 9.294/96, razão pela qual se justifica a restrição imposta pela referida resolução, não havendo que se falar em excesso normativo por parte da Anvisa, na espécie.

IV. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Acórdão

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

6ª Turma do TRF-1ª Região – 07/11/05.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por Sampoerna Tabacos América Latina Ltda. contra ato do sr. diretor presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, denegou a segurança buscada, no sentido de que lhe fosse assegurado o uso livre do seu nome comercial vinculado a produtos, por ela fabricados, não derivados do tabaco (fls. 97/100).

Em suas razões recursais (fls. 117/134), sustenta a recorrente, em resumo, que, a aplicação das vedações previstas na Resolução 15/03/Anvisa viola direito líquido e certo à promoção e veiculação do seu nome empresarial, ao estender ilegalmente as vedações previstas em lei, por meio de ato normativo de hierarquia inferior. Neste aspecto, alega que o poder regulamentar da Anvisa deveria restringir-se à mera regulamentação da lei e especificamente ao art. 3º da Lei 9.294/96 e não ser abrangente, a ponto de criar novas vedações não previstas no referido dispositivo legal. Alega, ainda, que a Resolução 15/03/Anvisa vedou a divulgação do nome da empresa fabricante do produto fumígeno em produtos diferentes do derivado do tabaco; a associação do nome da empresa fabricante do produto fumígeno ao nome de outras empresas ou estabelecimentos comerciais e a associação do nome de marca e dos elementos de marca dos produtos fumígenos a nomes de outros estabelecimentos comerciais. Sustenta, ainda, que estas hipóteses não estão previstas no dispositivo regulado, da Lei 9.294/96, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, de maneira que restou violado o princípio da legalidade. Cita, ainda, considerações doutrinárias e precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais Regionais Federais acerca do princípio da legalidade. Alega, assim, que restou violado o princípio da reserva legal, uma vez que, compete à lei federal, nos termos do inciso II, § 3º, do art. 220 da Constituição Federal de 1988, a regulação de matéria relativa à propaganda comercial de tabaco. Neste aspecto, sustenta que o inciso II, § 3º, do art. 220 da CF/88 afasta a possibilidade de que a empresa fabricante do produto fumígeno possa ser atingida por limitação de divulgação do seu nome comercial. Não houve, portanto, previsão no art. 3º da Lei 9.294/96 de qualquer limitação neste sentido. No mais, discorre sobre o poder normativo das agências reguladoras, destacando, outrossim, que o poder normativo da Anvisa não bastasse estar limitado aos ditames da lei, deve restringir-se às hipóteses de regulamentar e fiscalizar os produtos que envolvam risco à saúde pública. Por fim, sustenta que a vedação da divulgação do nome comercial da empresa, em nenhum momento, é feita pela legislação em vigor, de forma que sua vedação por regulamento da Anvisa, que não é lei, mas mero regulamento, inquina de ilegalidade o ato impugnado. Requer, assim, o provimento da apelação, concedendo-se a segurança, para coibir a autoridade impetrada da consumação da ilegalidade, consistente na aplicação da Resolução 15/03/Anvisa, bem como para evitar a adoção de medida restritiva ao exercício de sua atividade, ou que a sujeite às mais variadas formas de sanção, especificamente quando do uso de seu nome empresarial, com base na Resolução 15/03/Anvisa.

Com as contra-razões de fls. 145/159, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação (fls. 162/164)

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: —

I

Não obstante o esforço da argumentação da empresa recorrente, nestes autos, os fundamentos por ela arrolados não conseguem infirmar as razões em que se amparou a sentença monocrática que, com acerto, decidiu a espécie, nestas letras:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sampoerna Tabacos América Latina Ltda. contra ato do diretor presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, objetivando a concessão da segurança para assegurar o uso livre do seu nome comercial vinculado a outros produtos fabricados pela empresa impetrante e não derivados de tabaco.

A impetrante informa que a Anvisa editou a Resolução 15, de 23/01/02, que impôs restrições à publicidade e comercialização de produtos fumígenos; ao uso do nome comercial e ao próprio exercício da atividade comercial. Insurge-se contra a proibição do uso do nome Sampoerna Tabacos América Latina Ltda. associado a outros produtos ou atividades comerciais. Fundamenta a pretensão sustentando a nulidade da resolução impugnada ao fundamento de que ocorrera infringência ao princípio da legalidade por extrapolação dos limites da competência reguladora da Anvisa.

Indeferido o pedido liminar e interposto recurso de agravo contra a decisão indeferitória tendo sido negada a atribuição de efeito suspensivo ativo.

A autoridade impetrada foi notificada e prestou informações em que argúi, preliminarmente, carência do direito de ação por inadequação da via eleita. No mérito, afirma que compete à Anvisa, nos termos da Lei 9.782/99 normatizar produtos e substâncias de interesse para a saúde e exercer o controle sanitário da produção e comercialização de produtos submetidos à vigilância sanitária – inclusive cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno derivado ou não do tabaco. E aduz que a resolução impugnada fora editada em conformidade com a legislação que disciplina a matéria no uso do poder regulamentar; que o art. 3º-A da Lei 9.294/96 veda a propaganda por meio eletrônico – inclusive internet – de produtos fumígenos; que o nome Sampoerna Tabacos é indissociável do produto cigarro e da atividade de produção de fumo.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em que argumenta que o ato impugnado regulamenta disposições da Lei 9.284/96 e opina pela denegação da ordem.

*N.E.: Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria Isabel Gallotti Rodrigues e Daniel Paes Ribeiro.

(....)

Preliminarmente, acerca da alegada inadequação da via eleita, deve-se considerar que a questão submetida à apreciação judicial cuida-se de matéria exclusivamente de direito e não se exige dilação probatória para formação do convencimento e julgamento da lide. E cabe destacar ainda que o ato impugnado se mostra apto a produzir efeitos concretos – de modo que legítima a impetração de ação mandamental para resguardar o alegado direito líquido e certo, em face de ato normativo da Anvisa. Em face do exposto, rejeito a preliminar.

Em primeiro lugar, relativamente à competência da Anvisa, deve-se destacar que a Lei 9.782, de 26/01/99, dispõe que compete à União normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde e que a competência da União será exercida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (art. 2º, inciso III, e § 1º, inciso II). No uso da competência para normatizar a comercialização e produção de produtos de interesse para a saúde incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco (art. 8º, *caput* e inciso X). Desse modo, não considero que a Anvisa seja incompetente para expedir ato normativo regulador da comercialização de cigarros ou produto fumígeno derivado do tabaco.

O ato impugnado – Resolução Anvisa 15, de 23/01/03 – regulamenta as disposições da Lei 9.294, de 15/07/96 – que dispõe sobre restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos. Dispõem os arts. 1º e 2º da Resolução Anvisa 15:

“Art. 1º Para cumprimento do art. 3º da Lei 9.294 de 15 de julho de 1996, com as alterações dadas pela Lei 10.167, de 27 de dezembro de 2000, considera:

I – propaganda de produtos derivados do tabaco: qualquer forma de divulgação, seja por meio eletrônico, inclusive internet, por meio impresso, ou qualquer outra forma de comunicação ao público, consumidor ou não dos produtos, que promova, propague ou dissemine o produto derivado do tabaco, direta ou indiretamente, realizada pela empresa responsável pelo produto ou outra por ela contratada;

Parágrafo único. Consideram-se, inclusive, abrangidas na definição acima a divulgação de catálogos ou mostruários de produtos derivados do tabaco, tanto na forma impressa como por meio eletrônico; a divulgação do nome de marca e elementos de marca de produto derivado do tabaco ou da empresa fabricante em produtos diferentes dos derivados do tabaco; a associação do nome de marca e elementos de marca do produto ou da empresa fabricante a nomes de marcas de produtos diferentes dos derivados do tabaco, a nomes de outras empresas ou de estabelecimentos comerciais; bem como qualquer

outra forma de comunicação ou ação que promova os produtos derivados do tabaco, atraindo a atenção e o interesse da população, seja ela consumidora ou não dos produtos, e possa estimular o consumo ou a iniciação do uso;

II – parte interna do local de venda: área fisicamente delimitada localizada no interior do estabelecimento comercial e destinada à venda de produtos derivados do tabaco e seus acessórios.

Art. 2º A rede mundial de computadores (internet) não é considerada local de venda de produtos derivados de tabaco, sendo, portanto, vedada a oferta e venda de quaisquer destes produtos por este meio em todo o território nacional.”

À vista dos termos da resolução impugnada, passo à apreciação do tópico impugnado pela empresa impetrante e do pedido formulado.

No tocante à utilização do nome comercial da empresa, entendo que se justifica a restrição imposta pela resolução impugnada. Em virtude de o nome da empresa comercial – Samporna Tabacos América Latina Ltda. – estar associado fortemente aos produtos derivados de tabaco produzidos à divulgação do nome comercial pode caracterizar propaganda comercial de produtos de publicidade restrita, na forma da Lei 9.294/96. Isso porque pode ser estabelecida uma associação direta do nome da empresa ao produto cigarro e que caracterizaria uma publicidade indireta. Não fora vedada a utilização do uso do nome comercial associado a outros produtos não derivados de tabaco – nem tampouco a associação a nome de outras empresas. Entretanto a utilização do nome comercial de empresa fabricante de produto derivado de tabaco em outro produto acarreta restrição à propaganda comercial deste último bem – que se submete às restrições da Lei 9.294/96.

Em face do exposto, julgo improcedente o pedido e denego a segurança. Sem honorários advocatícios (STF, Enunciado da Súmula 512, e STJ, Enunciado da Súmula 105). Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos (fls. 97/100).

Ao rejeitar os embargos de declaração opostos à sentença recorrida pela mesma empresa impetrante, o juízo monocrático pronunciou-se, nesta fala:

O § 4º do art. 220 da Constituição Federal reservou à lei a imposição de restrições à propaganda comercial de tabaco, como forma de proteção à pessoa e à família contra produto nocivo à saúde.

Visando dar cumprimento ao referido dispositivo constitucional fora editada a Lei 9.294/1996, que ao estabelecer restrições ao uso e à propaganda dos produtos fumígenos assim dispõe, *in verbis*:

“Art. 2º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo, privado ou público, salvo em área destinada exclusivamente a esse fim, devidamente isolada e com arejamento conveniente.

(....)

Art. 3º A propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda (Redação dada pela Lei 10.167, de 27 de dezembro de 2000)

(...)

Art. 3º-A Quanto aos produtos referidos no art. 2º desta lei são proibidos:

I – a venda por via postal;

II– a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde;

III – a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet; (...)"

(destaquei)

Com efeito, o art. 2º da Lei 9.294/96 relaciona os produtos fumígenos cujo uso, venda e propaganda estão sujeitos às restrições constantes dos arts. 3º e 3º-A da referida lei.

Por sua vez, a Anvisa, órgão normatizador e fiscalizador da produção e comercialização de produtos de interesse para a saúde, no exercício de suas atribuições – previstas na Lei 9.782/99 –, promove a regulamentação das disposições da Lei 9.294/96 por meio dos arts. 1º e 2º da Resolução RDC 15/03:

“Art. 1º Para cumprimento do art. 3º da Lei 9.294 de 15 de julho de 1996, com as alterações dadas pela Lei 10.167, de 27 de dezembro de 2000, considera-se:

I – propaganda de produtos derivados do tabaco: *qualquer forma de divulgação, seja por meio eletrônico, inclusive internet, por meio impresso, ou qualquer outra forma de comunicação ao público, consumidor ou não dos produtos, que promova, propague ou dissemine o produto derivado do tabaco, direta ou indiretamente, realizada pela empresa responsável pelo produto ou outra por ela contratada;*

Parágrafo único. Consideram-se, inclusive, abrangidas na definição acima a divulgação de catálogos ou mostruários de produtos derivados do tabaco, tanto na forma impressa como por meio eletrônico; a divulgação do nome de marca e elementos de marca de produto derivado do tabaco ou da empresa fabricante em produtos diferentes dos derivados de tabaco; a associação do nome de marca e elementos de marca do produto ou da empresa fabricante a nomes de marcas de produtos diferentes dos derivados do tabaco, a nomes de outras empresas ou de estabelecimentos comerciais; bem como qualquer outra forma de comunicação ou ação que promova os produtos derivados do tabaco, atraindo a atenção e o interesse da população, seja ela consumidora ou não dos produtos, e possa estimular o consumo ou a iniciação do uso.

II – parte interna do local de venda: *área fisicamente delimitada localizada no interior do estabelecimento comercial e destinada à venda de produtos derivados do tabaco e seus acessórios.*

Art. 2º A rede mundial de computadores (internet) não é considerada local de venda de produtos derivados de tabaco, sendo, portanto, vedada a oferta e venda de quaisquer destes produtos por este meio em todo o território nacional.” (destaquei)

Conforme se infere dos dispositivos acima transcritos, a resolução impugnada explicita a forma de aplicação e cumprimento das restrições legais mediante a definição de termos previstos na Lei 9.294/1996 – propaganda comercial e parte interna do local de venda.

Por conseguinte, ao especificar terminologias referidas na norma delimitadora do uso e propaganda comercial dos produtos derivados de tabaco – “aspectos material e formal das restrições impostas aos produtos fumígenos” –, a Anvisa não extrapola seu poder regulamentar, uma vez que não estabelece nova vedação, mas, sim, atua no exercício de suas competências legais.

Por fim, no tocante à ilegalidade da restrição imposta ao uso do nome comercial da embargante nos termos do parágrafo único do inciso 1º do art. 1º da Resolução RDC 15/03, afigura-se-me que a obrigatória designação do objeto da sociedade na denominação social da empresa, conforme determinado pelo art. 1.158 do Novo Código Civil, não tem o condão de excluir a aplicação da Lei 9.294/96, que limita a propaganda comercial de produtos fumígenos à parte interna dos locais de venda.

A divulgação do nome da embargante – Sampoerna Tabacos América Latina Ltda. – em produtos diversos daqueles derivados do tabaco, associada a nomes de marcas de produtos diferentes dos derivados do tabaco ou nomes de outras empresas ou estabelecimentos comerciais pode resultar na promoção de produtos derivados do tabaco e estimular seu consumo, o que contraria o disposto nos arts. 196 e 220, parágrafo único, da Constituição Federal, que elevam a saúde da população à condição de bem maior a ser protegido pelo Estado (fls. 112/115).

II

Confirmando o acerto da sentença singular, o lúcido parecer da douta Procuradoria Regional da República manifestou-se, nestes termos:

A respeitável sentença deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ademais, como bem salientou o douto membro do Ministério Público que oficiou em 1ª instância, “... de modo contrário, estaria aberta a porta à negação de efetividade das normas em apreço, por via transversa, bastando utilizar-se o argumento de que a denominação do produto proibido, ou de matéria-prima consta do nome comercial da empresa interessada. Ou mediante o argumento que a lei somente proibiu atos comerciais e de propaganda relativamente aos produtos finais, e não quanto às matérias-primas utilizadas na sua confecção”, fls. 92.

Não há, por fim, violação ao princípio da reserva legal, sobretudo porque a vedação imposta pela Lei 9.294/96 não pode ser afastada ou minimiza-

da no rigor positivista que lhe pretende impor a apelante, isto é, pretender que a norma legal, em sua generalidade, estabelecesse limites específicos contra todos os tipos de artifício que o particular engendrasse para viabilizar a propaganda do tabaco e seus derivados.

Trata-se de processo interpretativo falho, uma vez que o particular, a título de resguardar a estrita legalidade, sugere solução que conferiria liberdade para setor da atividade econômica que o legislador pretendeu limitar, isto é, interpretação contra a finalidade da lei.

É que, como vimos, o nome da empresa, por conter o vocábulo tabaco, dá ensejo à propaganda vedada pela Lei 9.294/96, razão por que as limitações impostas pela Anvisa na Resolução RDC 15/03 não constituem constrangimento ou excesso normativo e sim mera regulamentação do texto legal (fls. 163/164).

III

Se a Constituição Federal garante os meios legais à pessoa e à família para se defenderem da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente e diz que a propaganda comercial do tabaco estará sujeita a restrições legais e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (CF, art. 220, II, e respectivo parágrafo único) e se essa medida de precaução se harmoniza com os objetivos da Convenção – Quadro para o Controle do Tabaco, de que é signatário o Brasil, com mais 106 outros países, no cenário mundial, visando deter a expansão global do consumo de tabaco e de suas conseqüências destrutivas para a vida humana, estabelecendo, como uma das obrigações dos países signatários dessa Convenção a proteção das políticas nacionais contra os interesses da indústria do tabaco, afigura-se totalmente legítima a atuação da Anvisa, através da Resolução RDC 15/03, a exercitar seu poder de polícia ambiental, nas comportas da legalidade (Leis 9.782/99 e 9.294/96, c/c os arts. 2º, *caput*, e 3º, incisos II, e III, *a*, e IV, da Lei 6.938/81) e da constitucionalidade plena (CF, arts. 5º, *caput*, 170, VI, 220, II, § 4º, e 225, § 1º, V).

Ora, se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do meio ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (CF, art. 225, §1º, V), enquanto a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem como objetivo principal, preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, *caput*), considerando como degradação da qualidade ambiental a alteração adversa das características do meio ambiente e, como poluição a degradação da qualidade ambiental, resultante de atividades que direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde e o bem-estar da população, definindo como poluidor a pes-

soa física ou jurídica de direito público ou privado responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, incisos II, III, *a* e IV), visando, assim, “a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4º, I), há de se entender por que as atividades relativas à indústria do fumo ou de fabricação de cigarros/charutos/cigarrilhas e quaisquer outras de beneficiamento do fumo hão de submeter-se a rigorosas restrições legais. Não há como afastar, na espécie dos autos, o atuar legítimo do poder de polícia da Anvisa, através dos termos da Resolução RDC 15/03, nas comportas de sua competência legal, visando combater as técnicas de propaganda indireta e simulada do tabagismo, nocivo à saúde pública, como na espécie dos autos.

Não se deve olvidar que fonte segura do Instituto Nacional do Câncer informa-nos que uma só tragada do fumo industrializado e comum leva aos pulmões 4.700 substâncias tóxicas e pelo menos sessenta delas são cancerígenas, tais como a *nicotina*, que causa dependência e aumento do risco de úlceras e infartos; o *alcatrão*, que provoca câncer no pulmão, na boca e no pâncreas; o *monóxido de carbono*, que diminui a oxigenação do sangue, causando problemas cardíacos; e a *amônia*, que provoca bronquites.

No mesmo sentido, informa-nos, também, a Organização Mundial de Saúde (OMS) que, a cada ano, morrem cerca de 5 milhões de pessoas, em todo o mundo, devido ao consumo dos produtos derivados do tabaco. E a OMS também estima que, se a atual tendência de consumo for mantida nos próximos 30 a 40 anos, quando os fumantes jovens de hoje atingirem a meia idade, a epidemia tabagística será responsável por 10 milhões de mortos por anos, sendo que 70% delas ocorrerão em países em desenvolvimento, como no Brasil, em que são estimadas mais de 200 mil mortes/ano decorrentes do tabagismo.

IV

Adotando, pois, os fundamentos da sentença monocrática e do parecer ministerial, em referência, nego provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Sétima Turma

Apelação Cível
2002.35.00.008913-8/GO

Relatora (convocada):	A Exma. Sra. Juíza Maízia Seal Carvalho Pamponet
Apelante:	União Federal
Procuradora:	Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
Apelados:	Ademar Oliveira de Faria e outro
Advogada:	Dra. Dulcirene Maria da Silva
Publicação:	DJ 2 de 27/01/06

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Legitimidade passiva ad causam. Multa de trânsito. Defesa prévia. Arts. 280 a 282 do Código de Trânsito Brasileiro – CTB. Súmula 312 do STJ. Portarias 568/80 e 829/97 do Contran. Subsistência. Art. 314 do CTB.

I. A legitimidade passiva nas ações que visam discutir a regularidade e legalidade de auto de infração lavrado pelo extinto DNER é da União, visto que lhe foi atribuída a responsabilidade pelas ações em curso, de qualquer natureza, durante o processo de inventariança, quando da extinção daquele órgão, pelo art. 4º do Decreto 4.128/02, sendo-lhe ainda, de forma residual, atribuído “o exercício de competências relativas ao extinto DNER que não tenham sido atribuídas aos outros órgãos ou entidades nos termos deste decreto”, pelo art. 6º do Decreto 4.803/03, dentre as quais se inclui a arrecadação das multas impostas pelo órgão extinto.

II. A aplicação de multa de trânsito reclama duas notificações em processo administrativo; a primeira para ciência da autuação e a segunda para ciência da penalidade imposta, que possibilita a apresentação de recurso. Inteligência dos arts. 280, VI, 281, II, e 282, § 4º, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB, na redação da Lei 9.503/97. Precedentes do STJ, Súmula 312. Ressalvado o caso do § 5º do citado art. 282.

III. Considerando o disposto no art. 2º da Resolução do Contran 568, de 25/11/80 (em vigor no que não contrariar o CTB, por força do disposto no art. 314 daquele Código, o mesmo ocorrendo com a Resolução 829/97, do mesmo órgão), da primeira notificação, ou da data do recebimento a do auto de infração, quando este for lavrado na presença do infrator, inicia-se a contagem do trintídio para a apresentação de defesa prévia. Precedentes do STJ.

IV. A autuação com base em sistema eletrônico, sem prévia notificação para oferecimento de defesa, leva à nulidade dos autos de infração e das multas neles impostas.

V. Apelação da União não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União.

7ª Turma do TRF-1ª Região – 17/01/06.

Juíza *Maízia Seal Carvalho Pamponet*, Relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Maízia Seal Carvalho Pamponet: — Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário ajuizada com o intuito de anular multas de trânsito, e as respectivas pontuações negativas que constem no prontuário, aplicadas sem prévia notificação para o exercício de defesa em 30 dias.

A sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Dr. João Bosco Costa Soares da Silva, julgou procedentes os pedidos, para anular os autos de infração, mantendo, assim, a decisão de fls. 48/53, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou, ainda, a exclusão das referências às infrações e multas anuladas dos cadastros, registros e prontuários dos veículos e condutores, bem como a restituição das importâncias das multas já pagas, atualizados até a data do efetivo pagamento, com aplicação apenas da Taxa Selic. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigido monetariamente, a partir da prolação da sentença, pelo IPCA–IBGE, e por juros moratórios, a partir da futura citação para pagamento, pela Taxa Selic, excluindo a cumulação com a correção monetária.

Dispensada a remessa oficial, nos termos do art. 475 , § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a União (fls. 122/136), alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide, bem como a impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela em face do poder público. No mérito, afirma que o procedimento administrativo adotado não é inconstitucional nem ilegal, pois respeita todas as garantias inerentes ao devido processo legal, bem como as regras do Código de Trânsito. Requer, por fim, o prequestionamento dos arts. 37, *caput*, e 5º, inciso II, ambos da CF/88, dos arts. 280 e seguintes do CTB, o art. 267, inciso VI, do CPC e o 405 do CC.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Maízia Seal Carvalho Pamponet: —

Da preliminar de ilegitimidade passiva

Alega a União não possuir legitimidade para figurar no pólo passivo da presente lide.

De pórtico, registro que a Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte – Dnit.

Entre suas atribuições, prevê o § 3º do art. 82 da referida lei que cabe ao Dnit exercer, diretamente ou mediante convênio, a competência prevista no art. 21 do Código de Trânsito Brasileiro (excetuada aquela descrita em seu inciso VIII, que fora atribuída à ANTT):

Art. 82. São atribuições do Dnit, em sua esfera de atuação:

....*omissis*....

§ 3º É, ainda, atribuição do Dnit, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no , observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta lei.

Lei 9.503/97

Art. 21 Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

I – cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II – planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas;

III – implantar, manter e operar o sistema de sinalização, os dispositivos e os equipamentos de controle viário;

IV – coletar dados e elaborar estudos sobre os acidentes de trânsito e suas causas;

V – estabelecer, em conjunto com os órgãos de policiamento ostensivo de trânsito, as respectivas diretrizes para o policiamento ostensivo de trânsito;

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Rafael Paulo Soares Pinto, convocado nos termos do art. 8º da Resolução 600-022, de 05/08/05.

VI – executar a fiscalização de trânsito, autuar, aplicar as penalidades de advertência, por escrito, e ainda as multas e medidas administrativas cabíveis, notificando os infratores e arrecadando as multas que aplicar;

VII – arrecadar valores provenientes de estada e remoção de veículos e objetos, e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

VIII – fiscalizar, autuar, aplicar as penalidades e medidas administrativas cabíveis, relativas a infrações por excesso de peso, dimensões e lotação dos veículos, bem como notificar e arrecadar as multas que aplicar;

IX – fiscalizar o cumprimento da norma contida no art. 95, aplicando as penalidades e arrecadando as multas nele previstas;

X – implementar as medidas da Política Nacional de Trânsito e do Programa Nacional de Trânsito;

XI – promover e participar de projetos e programas de educação e segurança, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Contran;

XII – integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas à unificação do licenciamento, à simplificação e à celeridade das transferências de veículos e de prontuários de condutores de uma para outra unidade da Federação;

XIII – fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio às ações específicas dos órgãos ambientais locais, quando solicitado;

XIV – vistoriar veículos que necessitem de autorização especial para transitar e estabelecer os requisitos técnicos a serem observados para a circulação desses veículos. (grifei)

Não obstante restar clara a competência do Dnit para executar a fiscalização de trânsito, nos termos da norma adrede transcrita, vale observar que o processo de inventariança, transferência e incorporação de bens, direitos e obrigações do DNER ao Dnit, previsto inicialmente para ser concluído em 180 dias, teve seu prazo prorrogado por duas vezes, pelos Decretos 4.331, de 12/08/02, e 4.589, de 07/02/03¹, o que fez com que o processo de inventariança, iniciado em 14/02/02 (data da publicação no *DOU* do Decreto 4.128/02), somente terminasse um ano e meio depois, com a publicação do Decreto 4.803, de 08/08/03², que dispôs sobre o encerramento dos trabalhos da inventariança do DNER.

Nesse passo, coube à União suceder o DNER em toda e qualquer ação judicial em curso, durante o processo de inventariança, nos termos do art. 4º, I, do Decreto 4.128/02³, sendo, assim, legitimada a figurar no pólo passivo das ações que já estivessem ajuizadas contra o DNER em 14/02/02, situação que perdurou, como visto, até 8 de agosto de 2003.

Sobeja o exame da legitimidade passiva nos processos ajuizados a partir de 14/02/02, assim como dos processos ajuizados até essa data, depois de encerrado o processo de extinção do DNER, em agosto de 2003.

Infere-se do Decreto 6.803/03, que pôs fim ao processo de inventariança do DNER, que não houve repasse ao Dnit do produto das multas impostas pelo extinto DNER, deixando, porém, residualmente, ao Ministério dos Transportes, em seu art. 6º, “o exercício de competências relativas ao extinto DNER, que não tenham sido atribuídas a outros órgãos ou entidades nos termos deste decreto”, dentre as quais entendo que se deva incluir a arrecadação das multas impostas pelo órgão extinto.

Dessarte, tendo sido a multa imposta pelo DNER, antes ou durante o período do processo de inventariança, caberá à União a legitimidade passiva nas ações que visam a discutir a regularidade dessas multas.

Na hipótese de ter sido a multa imposta pelo Dnit, somente ele deverá figurar no pólo passivo da demanda.

In casu, a parte autora volta-se contra auto lavrado pelo DNER, conforme documentos de fls. 19/42 que dormitam nos autos.

Assim sendo, rejeito a preliminar suscitada pela União.

Do mérito

Pretendem os autores afastar a cobrança de multa de trânsito imposta sem observância das normas contidas nos arts. 280 a 282 do Código de Trânsito Brasileiro e nas Resoluções 568/80 e 829/97 do Contran, que determinam a prévia notificação do autuado, com prazo de 30 dias, para apresentar defesa, antes da emissão de boleto de cobrança.

Assim prevêm os artigos em comento:

Art. 280 Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

(...)

VI – assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

(...)

II – se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei 9.602, de 21/01/98).

Art. 282 Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

(...)

§ 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade. (Parágrafo acrescentado pela Lei 9.602, de 21/01/98).

§ 5º No caso de penalidade de multa, a data estabelecida no parágrafo anterior será a data para o recolhimento de seu valor.

(Parágrafo acrescentado pela Lei 9.602, de 21/01/98).

Registre-se que, na presente hipótese, os autos de infração derivam de fiscalização por sistema eletrônico e não observaram as exigências estabelecidas nos arts. 280 a 282 do CTB.

Ocorre que, recentemente, foi editada, pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a Súmula 312, de seguinte teor:

No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração.

Esse entendimento afina-se com o disposto na atual redação do art. 281 do CTB, que assim reza em seu caput e inciso II: “o auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente: (...) se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação”.

De ver-se, pois, que a ausência dessa notificação prévia leva ao arquivamento do auto de infração, julgando-se insubsistente o seu registro, pelo que essencial a sua ocorrência.

Mais adiante dispõe o art. 282 da mesma lei: “Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade”.

Assim é que não há dúvidas quanto à necessidade, imposta legalmente, de duas notificações: uma para ciência da lavratura do auto de infração, e a segunda para dar ciência da imposição da penalidade.

Vale salientar que, tomada a assinatura do infrator no momento da autuação, considera-se cumprida a primeira notificação exigida legalmente, na forma do inciso VI do art. 280 do CTB.

Ressalto que, embora não haja expressa menção nesses dispositivos do Código, a primeira notificação objetiva assegurar o direito de defesa, que deve ser exercido em 30 (trinta) dias da notificação, nos termos do art. 2º da Resolução 568, de 25/11/80, do Contran, ato este que não se mostra incompatível com o procedimento administrativo definido nos arts. 280 e seguintes do CTB, o mesmo ocorrendo com a Resolução 829, de 1997.

Já a segunda notificação tem por finalidade possibilitar ao autuado o direito de recorrer da multa imposta, conforme dispõe o § 4º do art. 282 do Código de Trânsito.

No caso dos autos, a União admite, na contestação (fls. 86/96), não ter notificado, previamente, os infratores, para que pudessem oferecer defesa antes que lhes fosse imputada a penalidade de multa.

Ante o exposto, por não ter sido disponibilizado, no caso que ora se trata, prazo para apresentação de defesa prévia aos supostos infratores, antes da imposição da penalidade, nego provimento ao apelo da União.

É o voto.

Notas

¹ Publicado no *DOU* de 10/02/03.

² Publicado no *DOU* de 11/08/03.

³ “Durante o processo de inventariança, serão transferidos:

I – à União, na condição de *sucessora* representada pela Advocacia-Geral da União, toda e qualquer ação judicial *em curso, de qualquer natureza, em qualquer instância ou tribunal, no estado em que se encontrem*, inclusive as em fase de execução, abrangendo os precatórios pendentes e os que vierem a ser expedidos, em que for parte ou interessada a autarquia em extinção;” (negritei)

Oitava Turma

Apelação Cível

1999.01.00.007819-7/DF

Relatora: A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso

Relator (convocado): O Exmo Sr. Juiz César Augusto Bearsi

Apelante: Sistema de Emergência Móvel de Brasília

Advogado: Dr. Wagner Nunes de Castro

Apelada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Pedro Câmara Raposo Lopes

Publicação: DJ 2 de 20/01/06

Ementa

Administrativo. Processual Civil. Teoria do fato consumado. Liminar que deferiu importação ilegal.

I. A teoria do fato consumado não pode ser usada para permitir a continuidade de situação ilegal, já devidamente discutida em um processo próprio no qual a apelante sucumbiu integralmente.

II. Todo provimento cautelar é dado com risco para quem pede, pois tal pessoa bem sabe que pode vir a perder a demanda no final. Se vier a ser revogada, devem as partes ser restituídas ao *status quo ante*, até mesmo com indenização para a parte que foi atingida pela liminar revogada.

III. Impossível transformar liminar cassada em ato jurídico perfeito e imutável, salvo casos extremos em que esteja presente dano para valores maiores do que aquele protegido pela lei que foi desobedecida, o que aqui não ocorre, pois o dano da apelante será puramente patrimonial.

IV. Apelação improvida.

Acórdão

Decide a Oitava Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal convocado em auxílio à Desembargadora Federal Relatora.

8ª Turma do TRF-1ª Região – 29/11/05.

Juiz César Augusto Bearsi, Relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz César Augusto Bearsi: — Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente pedido em ação de conhecimento com rito ordinário que visava ao reconhecimento de situação de fato dita consolidada e que teria sido criada por importação permitida por liminar.

A apelante defende seu direito de ver a situação consolidada ser mantida, pontuando que todos os tributos devidos pela importação foram pagos.

Colhidas as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz César Augusto Bearsi: — A teoria do fato consumado deve ser usada sempre com cautela máxima, dentro dos limites para o qual existe, mais apropriadamente, criar condições de convivência harmônica para casos extremos em que o princípio da legalidade venha a ferir o princípio da segurança das relações jurídicas ou outro valor jurídico maior.

Assim, em casos especiais e extremos, quando o prejuízo para o indivíduo e a sociedade seja menor com a manutenção de uma situação ilegal do que com a aplicação da lei, deve-se escolher a segurança das relações jurídicas e manter a situação como está.

Não vejo tal situação extrema aqui presente, e o que temos é bem longínquo da figura pintada pela apelante, como de irreversibilidade. Na verdade, quando muito, terá ela um prejuízo puramente patrimonial, do qual não pode reclamar, pois obteve o que pediu. Vale lembrar, a liminar não foi dada de ofício .

Prejuízo social ou de dimensão individual mas irreparável ou de difícil reparação, os quais recomendam a manutenção da situação, mesmo sendo ilegal, não são visíveis aqui. O que temos, como já pontuado, é mero prejuízo patrimonial, causado em parte pela própria apelante, pois foi sua livre escolha tentar importar veículos proibidos e ainda tentar usar o Judiciário para criar uma legalidade inexistente.

Os prejuízos que sofrer são realmente frutos de sua própria conduta e não do Judiciário ou mesmo do Poder Executivo.

No campo processual, devo observar que todo provimento cautelar e mesma as atuais antecipações de tutela são essencialmente provisórios. Qualquer jejuno em Direito bem sabe que elas podem ser revogadas a qualquer momento, caso em que a situação deverá retornar ao *status quo ante* .

Não há previsão em norma alguma para a manutenção indefinida de um provimento provisório como as liminares, e por não estar presente qualquer situação extrema que faça exigível a aplicação do princípio da segurança das relações jurídicas ou outro princípio maior, deve simplesmente ser aplicada a regra geral.

A regral geral dita que, sendo revogada a liminar, a situação deve voltar ao estado anterior e assim bem entendeu a sentença, que não merece reforma .

* N.E.: Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa e o Exmo. Sr. Juiz Klaus Kuschel (convocado), em face da ausência justificada do Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando Mathias.

O que a apelante está tentando, no fundo, é transformar sua derrota no processo em que discutiu a importação em uma vitória, como por mágica, jogando no lixo tudo que foi discutido e julgado em tal processo. Isto não é aceitável.

Ante o exposto, voto pelo improvimento da apelação.

Breviário

Confira outros assuntos de relevante interesse julgados pelo TRF-1ª Região, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet.

Aprensão e retenção de veículo por transporte rodoviário irregular de passageiros. Liberação condicionada ao pagamento de multas e despesas decorrentes da infração.

A liberação de veículo, autorizada por liminar, sem pagamento da multa e das despesas decorrentes da infração, não deixa sem objeto o mandado de segurança, porque, somente com a quitação, o veículo estará, novamente, regular e, portanto, em condições de tráfego, e veículo irregular não pode trafegar. Conseqüentemente, denegada a segurança e cassada a liminar, ficará sujeito à nova apreensão e retenção até regularização nos termos da lei.

O fato de não prever a Lei 10.233/01, ao estabelecer penalidades, a apreensão nem a retenção do veículo não invalida as previstas no Decreto 2.521/98 e na Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro, normas que regulam a espécie, diferentemente daquela, que não revogou as últimas, nem as alterou por, sem dúvida, regular matéria diversa, pormenor que torna legítimas a autuação, a apreensão, a retenção e a multa por transporte irregular de passageiros.

A distinção entre apreensão e retenção de veículo por transporte irregular de passageiros é irrelevante, porque, em ambos os casos, sua liberação e regularização para continuar a trafegar dependem do pagamento da multa e das despesas resultantes da infração. (Lei 9.503/97– Código de Trânsito Brasileiro, art. 262, § 2º – apreensão; arts. 270, § 4º, e 271, parágrafo único – retenção.)

AMS 2002.33.00.003338-5/BA

Rel. p/ acórdão: Des. Federal Catão Alves – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 21/12/05

Concurso público. Vinculação ao edital. Não-classificação dentro do número de vagas. Inexistência de direito à convocação para o curso de formação.

O princípio da vinculação ao edital obriga tanto a Administração quanto os particulares a observarem, inafastavelmente, as normas dispostas no instrumento convocatório do certame.

Estabelecendo o edital do concurso que seriam corrigidas as provas discursivas dos candidatos classificados nas provas objetivas em até três vezes o número de vagas previsto no edital, a aprovação na primeira etapa do concurso, porém fora desse limite, não garante aos candidatos o direito à participação na etapa seguinte.

Ag 2004.01.00.000361-8/DF

Rel.: Juiz Carlos Augusto Pires Brandão (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 30/01/06

Conselho Federal de Farmácia. Restrições à formulação de produto magistral para emagrecimento com emprego de substâncias consideradas nocivas à saúde. Competência do órgão fiscalizador de classe. Ilegalidade e abuso de poder não configurados.

Quando o afastamento de resolução não implica afastamento da proibição nela imposta, em face da existência de outra norma com mesmo conteúdo, falta ao impetrante interesse de agir, sob a modalidade necessidade.

O sistema de fiscalização do exercício das atividades profissionais, do que a farmacologia não constitui exceção, é integrado tanto pelos órgãos governamentais, como pelos conselhos federais e regionais das categorias respectivas, compondo um sistema harmônico entre si, sem colisão, se respeitadas as atribuições de cada um.

A utilização de determinadas substâncias anfetamínicas em fórmulas de emagrecimento sofreu restrições pela Portaria 87, de 18/08/94, da Secretaria de Vigilância Sanitária, órgão do Ministério da Saúde. Dessarte, a Resolução 262/94, baixada pelo Conselho Federal de Farmácia, não é incompatível com as atribuições que lhe são conferidas, de modo que o Conselho Federal de Farmácia não usurpou competência do referido Ministério, agindo, pelo contrário, em consonância com suas disposições.

AMS 96.01.21454-2/DF

Rel.: Juíza Maízia Seal Carvalho Pamponet (convocada) – 7ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 27/01/06

Desapropriação efetuada por empresa concessionária. Bem pertencente a Município. Autorização legislativa.

“Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados,

mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.” (Decreto-Lei 3.365/41, art. 2º, § 2º)

Essa autorização, que constitui condição de validade do procedimento expropriatório, não se confunde nem pode ser suprida por eventual delegação legal à entidade concessionária, para declarar o bem de utilidade ou de necessidade pública, para fins de desapropriação, na hipótese de tratar-se de bem de Município.

Ag 2005.01.00.055367-3/TO

Rel.: Des. Federal Olindo Menezes – 3ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 20/01/06

Juiz classista. Perda do cargo. Anulação de processo administrativo disciplinar. Bases jurídicas norteadoras.

As bases jurídicas norteadoras do processo disciplinar se espraiam por diversos diplomas legais, bem como por atos administrativos normativos ou de organização, como decretos, regulamentos, regimentos internos de tribunais e outros, não havendo nenhuma nulidade em que as intimações para a sessão de julgamento ocorram segundo as regras estabelecidas em regimento interno de tribunal, mormente se não colidentes com princípio ou regra constitucional nem com as regras fundamentais previstas na Lei 8.112/90 e nos Códigos de Processo Civil e Penal.

Incidente na regulação do processo administrativo disciplinar o princípio da disciplina reguladora difusa.

AC 1998.38.00.033876-2/MG

Rel.: Juiz Antônio Cláudio Macedo da Silva (convocado) – 1ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 19/12/05

Servidor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso. Parcela denominada “Gratificação Hora Extra Incorporada”.

Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional a de que, em se cuidando de questão referente a vencimentos e vantagens funcionais de servidores públicos, legitimado para figurar no pólo passivo da demanda é a pessoa jurídica de direito público à qual estão funcionalmente vinculados, de modo que o fato de a folha de pagamento do funcionalismo federal ser elaborada mediante o processamento eletrônico de dados insertos no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – Siape não afasta, no caso em exame, a legitimação passiva do reitor da instituição de ensino.

Extinta a relação contratual de trabalho, em virtude do ingresso do empregado no Regime Jurídico Único instituído pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não se há falar em direito adquirido à incorporação de valores relativos à jornada extraordinária prestada com base no pacto laboral, pois inexistente direito adquirido a regime jurídico, do mesmo modo que a existência de direito presunção conformidade entre o ato de que ele decorre e a lei.

AMS 1998.01.00.048205-2/MT

Rel.: Des. Federal Carlos Moreira Alves – 2ª Turma

Publicação: *DJ* 2 de 30/01/06

JEF's em Revista

Turma Recursal

Processo

2005.36.00.701915-2

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrido: Hélio Leite de Brito

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares

Publicação: *DJ/MT* de 30/01/06

Ementa

Benefício de prestação continuada. Idoso. Concessão. Art. 20 da Lei 8.742/93. Renda per capita familiar excedente a ¼ do salário mínimo. Inexistência de óbice para o deferimento do benefício diante das condições de miserabilidade do autor no caso concreto. Benefício devido.

I. O disposto no §3º do art. 20 da Lei 8.742/93 não pode ser considerado absoluto, pois a hipossuficiência econômica pode se materializar ainda que a renda familiar *per capita* exceda a ¼ do salário mínimo, nos termos da Súmula 11 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência.

II. Considerando que o recorrido percebe mensalmente R\$ 200,00 (duzentos reais), proveniente de trabalho *informal* (diarista braçal), que não reside em casa própria, sendo que ¾ da sua renda está comprometida com despesa de aluguel, que tem problemas de saúde (hérnia e problema de audição), além de morar sozi-

nho em idade avançada, resta patente o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

III. Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 25/01/06.

Juiz Federal *Marcos Alves Tavares*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares: — O réu recorreu da sentença de fls. 30/32 em face de o Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária de Mato Grosso ter julgado procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso.

Alega o recorrente que a renda *per capita* familiar é superior ao limite previsto na Lei 8.742/93. Requer, assim, a reforma do julgado.

A parte recorrida ofertou as contra-razões de fls. 44/50, nas quais pugna pelo improvimento do recurso, bem como pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-provimento do recurso de fls. 55/59 e pela não-nulidade do processo por falta de prejuízo ao recorrido.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares: — Insurge-se o recorrente contra a sentença prolatada pelo Juízo do 1º Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que deferiu pedido de benefício de prestação continuada ao idoso em favor do recorrido.

Da análise dos autos, constata-se que a questão controvertida relaciona-se à possibilidade ou não de concessão do benefício de prestação continuada quando a renda *per capita* da família do beneficiário excede $\frac{1}{4}$ do salário mínimo vigente, conforme disciplina o §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20 O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No entanto, apesar de a renda individual do recorrido ultrapassar o teto legal, melhor sorte não cabe ao recorrente, como se demonstrará.

De início, deve-se assentar que a interpretação do aludido dispositivo legal deve ser feita em consonância com o art. 3º, incisos III e IV, da Constituição Federal, que assim preceituam, *in verbis*:

Art. 3º Constituem *objetivos* fundamentais da República Federativa do Brasil:

I...

II...

III – *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*;

IV – *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Note-se que os objetivos fundamentais externam as finalidades a serem alcançadas pelo Estado Democrático de Direito, notabilizando-se como um rumo inarredável que deve ser tomado pelo legislador, pelo Poder Executivo e pelos aplicadores do sistema jurídico.

Portanto, a interpretação do preceito que impõe um limite objetivo à concessão de benefício de cunho assistencial deve ser feita de molde a não tornar completamente inócuos os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito traçados pelo Poder Constituinte. Deve-se proceder à análise do caso concreto para se aferir a miserabilidade do postulante do benefício, de forma a não considerar o requisito objetivo para a concessão do benefício de prestação continuada descrito no §3º da Lei 8.742/93 como algo absoluto, servindo apenas como parâmetro, adequando-se, portanto, à especificidade de cada caso.

Apesar do Supremo Tribunal Federal ter-se manifestado pela constitucionalidade da limitação inserta no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 na ADI 1.232-1/DF, é necessário observar que o critério estabelecido visa possibilitar a verificação da existência absoluta da miserabilidade do postulante, conforme disposto no art. 203, V, da Constituição Federal. Ainda que a renda *per capita* familiar do autor seja superior ao valor previsto, cumpre analisar os motivos pelos quais ele alega

viver em condição de miserabilidade, a fim de não ser indevidamente restringido o mandamento constitucional, autorizando-se a concessão do amparo social caso seja verificada tal condição.

A despeito do julgamento proferido pela Corte Suprema na ADI 1.232-1/DF, onde foi reconhecida a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, cumpre observar que o dispositivo supra mencionado prevê tão-somente um limite objetivo para verificação da miserabilidade do postulante, sendo possível, assim, a sua demonstração por outros meios, ainda que a renda *per capita* familiar supere o teto legal.

Acompanho, portanto, o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência sobre o tema, conforme exposto em sua Súmula 11, *in verbis*:

A renda mensal, *per capita*, familiar, superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante.

Assim também já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme segue transcrito:

Assistência social. Benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Renda mensal do grupo familiar. Situação de miserabilidade.

I. De acordo com orientação do egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que “o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor” (5ª Turma, REsp 314264/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18/06/01, p. 185).

II. Demonstrada a situação de miserabilidade, a autora tem direito ao benefício assistencial previsto nos arts. 203, V, da Constituição Federal, e 20 da Lei 8.742/93. (TRF-4ª Região, AC 1997.71.00.009983-1/RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Ramos de Oliveira, DJU 10/09/03) (Grifei).

Portanto, verifica-se que a renda *per capita* familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, não constitui obstáculo, por si só, à concessão do benefício pleiteado, desde que esteja demonstrada, por outros meios, a miserabilidade da postulante.

Considerando que o recorrido percebe mensalmente R\$200,00 (duzentos reais), proveniente de trabalho *informal* (diarista braçal), que não reside em casa própria, sendo que ¾ da sua renda está comprometida com despesa de aluguel,

que tem problemas de saúde (hérnia e problema de audição), além de morar sozinho em idade avançada, resta patente o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Posto isto, nego provimento ao recurso interposto.

Custas processuais e honorários advocatícios, em 10% do valor da condenação, pelo recorrente.

É como voto.

Processo

2005.36.00.701987-9

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Recorrida: Maria Pereira da Silva

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal César Augusto Bearsi

Publicação: DJ/MT de 30/01/06

Ementa

Previdenciário. Iliquidez da sentença não caracterizada. Benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente. Requisitos preenchidos. Início do benefício.

I. Não obstante inexistir em sede de Juizado Especial Federal Cível processo de liquidação e/ou execução, trata-se de hipótese em que o benefício concedido é líquido e certo, no valor de *1 salário mínimo mensal*. Argüição de iliquidez afastada, em face dos princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 2º da Lei 9.099/95) orientadores dos Juizados Especiais Federais.

II. Comprovada a incapacidade total e definitiva da parte autora para o trabalho, bem como a ausência de meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei 8.742/93.

III. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em sessão de julgamento realizada no dia 12/12/05, aprovou proposta de súmula referente ao conceito de incapacidade para a vida independente. O texto aprovado da Súmula 29 diz que, “*para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.472/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover o próprio sustento*”.

IV. O benefício deve ser pago desde o ajuizamento e não da data do laudo médico, pois a data da incapacidade informada pela perícia é anterior à propositura da demanda.

V. Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal /MT – 25/01/06.

Juiz Federal *César Augusto Bearsi*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Augusto Bearsi: — O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS recorreu da sentença que, julgando procedente o pedido, o condenou ao pagamento de benefício de prestação continuada de assistência social à autora Maria Pereira da Silva. Alegou, em síntese, que o Juízo *a quo* concedeu benefício assistencial ao *idoso*, ao passo que a autora completaria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos apenas no ano de 2007, razão pela qual não poderia ter sido deferido o benefício nesta modalidade. Sustentou também que, por outro lado, não faz a autora jus ao benefício assistencial ao *deficiente*, em razão de encontrar-se incapacitada apenas para o trabalho, e não para a vida independente, conforme conclusão do laudo médico. Insurgiu-se contra a data inicial fixada para o pagamento, pleiteando que – na hipótese de a Turma Recursal decidir pela concessão do benefício – seja o mesmo apurado desde a apresentação do laudo pericial em Juízo, e não a partir do ajuizamento da demanda. Alegou, por fim, a iliquidez da sentença, em razão de inexistir o valor da condenação.

Regularmente intimada, a recorrida ofertou as contra-razões de fls. 48/50, sustentando que o Juízo *a quo* já havia feito constar em audiência, a fls. 11, que o pedido referia-se a “*benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência*”, razão pela qual a menção equivocada do termo “*benefício assistencial de amparo social ao idoso*” no texto da sentença configura-se mero erro material, corrigível a qualquer tempo.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal César Augusto Bearsi: — I – Não obstante inexistir em sede de Juizado Especial Federal Cível processo de liquidação e/ou execução, razão pela qual a sentença prolatada deve fixar um valor líquido e certo para

a condenação, trata-se de hipótese em que o benefício concedido é certo, no valor de *1 salário mínimo mensal*. Não há complexidade na elaboração dos cálculos, tampouco controvérsia acerca dos parâmetros fixados pelo Juízo *a quo*, já que a importância mensal é líquida, a ser acrescida de juros e correção. Desta forma, considerando que em benefícios no valor mensal de 1 salário mínimo a fixação dos parâmetros pelo juízo é suficiente à fixação do *quantum* devido, bem como que o processo deve ser orientado pelos princípios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 2º da Lei 9.099/95), refuto neste caso a preliminar de nulidade da sentença por afronta ao art. 38 da Lei 9.099/95.

II – A sentença recorrida não merece reforma. A irresignação da autarquia previdenciária relaciona-se: 1) à possibilidade ou não de concessão do benefício de prestação continuada quando não verificada a *total incapacidade* para a vida diária e para o trabalho, e; 2) à caracterização da hipossuficiência familiar.

Impende primeiramente registrar que a Constituição estabelece entre os objetivos da assistência social, *a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei* (art. 203, V).

III – É certo que a incapacidade para os atos da vida independente *não se restringe à impossibilidade de alimentar-se, vestir-se, fazer a higiene pessoal etc.*, pois, se assim fosse, exigindo-se incapacidade total do postulante, haveria restrição indevida a preceitos constitucionais, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), ao objetivo de universalidade da cobertura e do atendimento previsto para a seguridade social (art. 194, parágrafo único, I), bem como à ampla garantia de prestação da assistência social (art. 203, *caput*). Eis o entendimento jurisprudencial:

Previdenciário. Benefício de prestação continuada. Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93. Portador do vírus HIV. Incapacidade para o trabalho e para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família. Laudo pericial que atesta a capacidade para a vida independente baseado apenas nas atividades rotineiras do ser humano. Improriedade do óbice à percepção do benefício. Recurso desprovido.

I – A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família – tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente.

II – *O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não neces-*

sitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo – o que não parece ser o intuito do legislador.

III – Recurso desprovido. (STJ REsp 360202. Órgão Julgador: Quinta Turma, Data da decisão: 04/06/02. Relator: Ministro Gilson Dipp)

No caso dos autos, o laudo médico de fls. 25/27 demonstra que a autora é acometida por diversos males (osteoartrose da coluna vertebral e hipertensão arterial), apresentando quadro clínico que não a restringe para a vida independente, mas a incapacita totalmente para o trabalho. Tenho que, por si só, essas condições já são o bastante para caracterizar, também, a sua incapacidade de viver independentemente, considerando que para ter vida independente primeiro tem que ter capacidade laborativa. É que ninguém tem vida independente se antes disso é incapaz para o trabalho.

Neste sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em sessão de julgamento realizada no dia 12/12/05, aprovou proposta de súmula sobre o conceito de incapacidade para a vida independente, *in verbis*: “Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.472/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover o próprio sustento”.

IV – A miserabilidade encontra-se demonstrada na perícia socioeconômica de fls. 29: esposo desempregado, desempenhando trabalhos temporários, “bicos”; filho estudante, dependendo de ajuda financeira esporádica dos filhos que moram em Rondonópolis.

V – Quanto ao *termo inicial do benefício*, a questão é assente no âmbito dos Juizados Especiais Federais. O direito à percepção ao benefício assistencial deve ocorrer desde a data do requerimento administrativo, quando a prova pericial evidencie *que a incapacidade é anterior a tal marco*. Neste sentido a Súmula 22 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

Se a prova pericial realizada em juízo dá conta de que a incapacidade já existia *na data* do requerimento administrativo, esta é o termo inicial do benefício assistencial. (grifei)

Inexistindo requerimento administrativo formulado pela autora, caso dos autos, e tendo informado o laudo médico que o início da incapacidade reporta-se ao ano de 1998, não merece reforma a sentença, ao determinar o início do benefício na data do ajuizamento, posto que a moléstia era pré-existente à propositura da demanda.

VI – O fato de ter pleiteado a autora Loas idoso e não deficiente não obsta a percepção do benefício, pois as provas coligidas nos autos conduzem à concessão do último. Neste sentido a jurisprudência:

Previdenciário e Processual Civil. Aposentadoria por invalidez. Concessão de auxílio-doença. Possibilidade. Trabalhadora rural. Início de prova material corroborada por prova testemunhal. Certidão de casamento. Marido qualificado como lavrador. Extensão à esposa. Precedentes desta egrégia Corte e do STJ. Sentença mantida.

I. É possível, em questões previdenciárias, conceder benefício diverso (auxílio-doença) do pleiteado na inicial (aposentadoria por invalidez) se preenchidos os requisitos legais para tanto, não se caracterizando julgamento extra petita. Precedente desta egrégia Corte (Cf.: AC 2000.01.00.038195-7/MG, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ de 30/10/03, p.50).

II. A jurisprudência desta egrégia Corte entende que para comprovação de tempo de atividade rural são suficientes início de prova material e depoimentos testemunhais, de acordo com o disposto no art. 55 da Lei 8.213/91. (...) (TRF 1ª Região. AC 9601232931. Relator: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes. DJU: 11/03/04).

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso e seu improvimento, mantendo na íntegra a sentença de fls. 34/36.

Condeno o recorrente no pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o disposto no art. 55 da Lei 9.099/95. Sem custas.

É o voto.

Processo

2005.36.00.702001-0

Recorrente: Ana Emília de Souza Gomes

Recorrida: União Federal

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Jeferson Schneider

Publicação: DJ/MT de 11/01/06

Ementa

Art. 37, X, da Constituição Federal (redação da EC 19/98). ADI por omissão 2.061-7/DF. Omissão legislativa. Direito subjetivo à regulamentação dos dispositivos constitucionais carentes de aplicabilidade imediata. Danos materiais. Responsabilidade objetiva do Estado. Caracterização. Juros. Recurso parcialmente provido.

I. Reconhecida pelo STF a omissão do chefe do Executivo no cumprimento do disposto no art. 37, X, da CF/88, cabível a responsabilização da União Federal pelos danos materiais sofridos pelos servidores públicos federais em razão da falta de reajuste, durante o período de junho/99 a dezembro/2001, quando foi promulgada a Lei 10.331/01, que concedeu o índice de 3,5% de reajuste aos servidores e que serve de parâmetro para o pedido de indenização ora deferido. O direito público subjetivo a uma legislação constitucional para fruição dos direitos garantidos constitucionalmente (ADI 1458/DF) e a possibilidade do Poder Judiciário somar ao provimento mandamental do mandado de injunção provimentos necessários a acautelar os interesses do demandante, dentre eles o direito à indenização (MI 283-5 e MI 447-1), autoriza a concessão do direito a uma indenização na hipótese de violação de direito por inércia na atribuição constitucional de legislar.

II. Em relação aos juros moratórios, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/01, fixa o índice de 6% apenas para as hipóteses de “*pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos*”, o que não é o caso dos autos, onde se pleiteia indenização, de forma que a norma supracitada, por ser especial, não incide. Como trata-se de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, os juros, nesse caso, são de 1% ao mês a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), em atendimento aos arts. 406 do Código Civil c/c 161, §1º, do Código Tributário Nacional e art. 398 do Código Civil.

III. Recurso parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 14/12/05.

Juiz Federal *Jeferson Schneider*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jeferson Schneider: — Ana Emília de Souza Gomes recorreu da sentença que julgou improcedente o pedido de danos materiais decorrentes de mora legislativa, formulado contra a União Federal. Alegou, em síntese, que a mora do chefe do Poder Executivo no encaminhamento de projeto visando à revisão anual de suas remunerações ocasionou o dano patrimonial a ser objeto de indenização.

Regularmente intimada, a recorrida apresentou as contra-razões de fls. 66/72, sustentando que constatada a inércia do chefe do Executivo, não é possível ao Poder Judiciário expedir ato tendente a suprimir a falta de lei regulamentadora, tendo em vista tratar-se de matéria de competência privativa do presidente da República. Requereu, por fim, a manutenção da sentença prolatada em todos os seus termos.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Jeferson Schneider: — I – O art. 37, X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, determina a “revisão anual geral” dos vencimentos dos servidores públicos. Tal preceito foi descumprido pelo chefe do Poder Executivo, a quem compete privativamente a iniciativa do projeto de lei regulamentador da matéria (art. 61, §1º, II, *a*, CF/88), conforme declarado pelo colendo Supremo Tribunal Federal na ADI por omissão 2.061-7/DF, que definiu o mês de junho de 1999 como o termo inicial da configuração da mora legislativa. Apenas em dezembro de 2001, com a promulgação da Lei 10.331, o referido dispositivo foi regulamentado, com a fixação do índice de 3,5% como o aplicável para a revisão dos vencimentos.

Dito isso, cumpre analisar as conseqüências advindas da declaração da inconstitucionalidade por omissão. A Constituição prevê o instituto em seu art. 103, §2º, transcrito abaixo:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

O texto determina apenas a comunicação ao Poder competente da declaração de inconstitucionalidade, para que tome as medidas cabíveis, no caso de mora legislativa. Ora, vivemos em um Estado Democrático de Direito, caracterizado pela subordinação do Poder Público e particulares à Constituição Federal, e, assim, a ninguém é autorizado descumprir seus mandamentos. A Carta Magna, ao disciplinar a organização do Estado, distribui atribuições e os poderes necessários ao seu cumprimento, de forma que os ocupantes dos cargos aos quais fora determinada certa ação, não apenas detêm o poder para realizá-la, mas o dever. Assim, a esse poder/dever de legislar, no caso previsto no art. 37, X, CF/88, corresponde o direito público subjetivo dos servidores a uma legislação que dê plena efetividade ao Texto Constitucional, sob pena de, nos casos de inércia deste, prevalecer a vontade do legislador ordinário sobre o constituinte.

Neste sentido, de forma clara se manifestou o STF em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1458/DF (Relator Min. Celso de Mello), para dizer que

.... Ao dever de legislar imposto ao Poder Público – e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) –, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure, efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório.

E, ainda, para finalizar, acrescentou que:

.... As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário (grifo nosso).

Guardadas as devidas diferenças entre a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, a Suprema Corte tem entendido, em relação ao mandado de injunção, que é dado ao Poder Judiciário somar, ademais do efeito mandamental do mandado, provimento necessário a acautelar os interesses do demandante ante a inércia da instituição legiferante. Segundo fez constar o STF no MI 283-5, uma vez ultrapassado o prazo fixado para a edição da norma sem que essa seja editada, *está assegurado ao prejudicado a indenização pelos danos causados em decorrência da mora legislativa*. A interpretação constitucional consta em ementa do julgado nos seguintes termos:

Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º, § 3º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. (MI 283-5).

A interpretação constitucional dada pelo STF se repetiu no MI 447-1, que ficou assim ementado:

.... O prazo fixado, no julgamento do Mandado de Injunção 283, para o cumprimento do dever constitucional de editar essa regulamentação de há muito se escoou sem que a omissão tenha sido suprida. Não há, pois, razão para se conceder novo prazo ao Congresso Nacional para o adimplemento desse seu dever constitucional, impondo-se, desde logo, que se assegure aos impetrantes a possibilidade de ajuizarem, com base no direito comum, ação

de perdas e danos para se ressarcirem do prejuízo que tenham sofrido. Mandado de injunção conhecido em parte, e nela deferido.

Na hipótese destes autos, penso ser possível aplicar a mesma interpretação dada pelo STF no mandado de injunção. Isto porque ainda que o instrumento que reconheceu a mora legislativa se trate de ação direta de inconstitucionalidade por omissão – em que pese as diferenças desta ação para com o mandado de injunção, como vimos, também em anterior precedente do mesmo STF referente ao salário mínimo – os servidores possuem direito público subjetivo a uma legislação constitucional, que se violado, somente poderá encontrar agasalho em um pedido de indenização pelos prejuízos causados. Com razão, portanto, o Juízo sentenciante ao condenar a União ao pagamento de indenização pelos danos materiais decorrentes da mora legislativa.

II – Em relação aos juros moratórios, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/01, fixa o índice de 6% apenas para as hipóteses de “*pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos*”, o que não é o caso dos autos, onde se pleiteia indenização, de forma que a norma supracitada, por ser especial, não incide. Como trata-se de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, os juros, nesse caso, são de 1% ao mês a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), em atendimento aos arts. 406 do Código Civil c/c 161, §1º, do Código Tributário Nacional e art. 398 do Código Civil. No presente feito incidirão a partir da citação, em observância ao pedido inicial (item b, fls. 10), que acolho parcialmente para excluir a Selic.

III – Quanto à correção monetária, observo que deverá ser feita de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor, medido pelo IBGE, indexador que reflete fidedignamente a variação inflacionária, além de ser medido por instituto idôneo, dotado de credencialidade oficial a este mister.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso e seu parcial provimento, para condenar a União Federal ao pagamento de 3,5% a título de indenização pelos danos materiais sofridos, a incidir desde junho/99 (data da mora fixada na ADI 2.061/DF) até dezembro/01, cumulando-se os reflexos dos meses subsequentes, inclusive 13º salário, férias e adicionais; sendo que sobre a condenação deverão incidir juros de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação, e correção monetária a partir de cada parcela, com base no INPC/IBGE. À Contadoria para elaboração dos cálculos. Sem honorários e custas.

Processo

2005.36.00.702219-5

Recorrente: Maria da Conceição de Brito Santos

Recorrida: União Federal
Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares
Publicação: DJ/MT de 30/01/06

Ementa

Direito Processual Civil. Arts. 283 e 396 do CPC. Documentos essenciais à propositura da ação. Apresentação com o recurso inominado. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sentença anulada. Irregularidade da representação processual. Emenda à inicial.

I. A prova do pagamento do tributo a repetir ou a juntada de documento equivalente que comprove a retenção do tributo objeto da repetição, constitui documento indispensável à propositura da ação de repetição de indébito.

II. A informalidade e a celeridade não podem se sobrepor ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. A regra processual inserta no art. 396 não é mera formalidade, haja vista que tem por escopo disciplinar o momento da produção das provas documentais, com o escopo de garantir a efetivação do princípio constitucional do contraditório, evitando que a parte ré seja surpreendida pela malícia da parte autora que, neste caso, juntou aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação com a apelação.

III. Por fim, a parte autora (espólio) não se encontra devidamente representada, posto inexistir nos autos documento que comprove a condição de inventariante do cônjuge supérstite, o que deverá ser sanado mediante emenda à inicial.

IV. Sentença anulada, abrindo-se vista à parte autora para emendar a inicial, de forma a regularizar sua representação processual, procedendo-se, após, a uma nova citação da União para contestar o pedido, levando-se em consideração os documentos acostados em fls. 78/83.

V. Recurso não conhecido.

Acórdão

Decide a Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial/MT – 25/01/06.

Juiz Federal *Marcos Alves Tavares*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares: — Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, consistente na restituição do Imposto de Renda que entende indevidamente recolhido quando da devolução da reserva de poupança e reserva matemática de plano de previdência privada (Previmat).

Contra-razões a fls. 95/102.

É o relato.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Alves Tavares: — Neste caso, entendo que se deve anular a sentença proferida, tendo em vista que o autor não juntou na fase própria documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do que determina o art. 283 do Código de Processo Civil.

A prova do pagamento do tributo a repetir ou a juntada de documento equivalente que comprove a retenção do tributo objeto da repetição, constitui documento indispensável à propositura da ação de repetição de indébito. Nesse sentido, trago à colação julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do Recurso Especial 119.475/PR, cujo Relator foi o Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJU de 04/09/00, p. 135, *in verbis*:

Processual Civil. Repetição de indébito. Contribuição previdenciária. Administradores e autônomos. Nulidade do acórdão. Inocorrência. Recolhimento da exação. Necessidade de comprovação.

1. A fundamentação do acórdão, embora sucinta, clara e precisa, não implica sua nulidade. Preliminar rejeitada.

2. A teor do art. 283/CPC, a inicial deve ser acompanhada dos documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação.

3. É imprescindível a comprovação do pagamento do tributo indevido ou a maior, para haver a sua restituição.

4. Recurso especial improvido.

No caso dos autos, o autor em fls. 9/21 não acostou qualquer comprovante de que tivesse contribuído para o plano de previdência privada nem tampouco comprovou a existência de qualquer resgate e, em consequência, que ocorrera a tributação objeto do pedido de repetição.

Dada a devida vênia, entendo que não seria possível a prolação da sentença sem os documentos indispensáveis para a propositura da ação.

Note-se que, especificamente neste caso, os documentos indispensáveis para a propositura da demanda só foram acostados aos autos com a juntada da apelação do autor, visto que em fls. 78/80 e fls. 82/83 consta a prova de que o autor verteu contribuições para o plano de previdência privada (Previmat) e obteve o resgate de 25% da reserva de poupança e da reserva matemática, sendo que em fls. 81 houve a juntada do Darf, comprovando o recolhimento do tributo.

Não obstante os princípios da celeridade e da informalidade que vigoram nos Juizados (art. 2º da Lei 9.099/95), entendo que não é possível que a parte autora só acoste aos autos os documentos indispensáveis à propositura da demanda por ocasião da interposição da apelação, mormente se considerarmos que tais documentos estavam na posse do autor desde o ano de 1999, época em que houve a transferência de recursos de planos de previdência privada e o resgate de 25%, não se tratando de documentos novos, portanto.

A informalidade e a celeridade não podem se sobrepor ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. A regra processual inserta no art. 396 não é mera formalidade, haja vista que tem por escopo disciplinar o momento da produção das provas documentais, com o escopo de garantir a efetivação do princípio constitucional do contraditório, evitando que a parte ré seja surpreendida pela malícia da parte autora que não junta aos autos, durante o tramitar da relação processual, os documentos que constituem os fatos comprobatórios de seu direito.

No caso específico dos autos, a referida juntada de documentos violou flagrantemente os arts. 283 e 396 do Código de Processo Civil e, principalmente, acarretou a transgressão ao princípio do contraditório e da ampla defesa, haja vista que a União, em sua contestação, não pode delimitar questões imprescindíveis para o deslinde da demanda, quais sejam: se o pedido do autor está afeto somente às contribuições vertidas por ele ao plano, ou se incluiu as contribuições carreadas por parte da pessoa jurídica; se a base de cálculo da tributação da parte relativa as contribuições do autor engloba o período que mediou entre janeiro de 1989 até dezembro de 1995 ou não (ao que parece os documentos novos acostados delimitam que a base de cálculo do valores vertidos pelo autor não leva em consideração os valores durante esse período).

Destarte, feitas estas considerações a solução que se impõe é no sentido de se anular a sentença, garantido à União o exercício do contraditório.

Com efeito, nada obsta que a Turma Recursal considere inepta a inicial por falta de documentação indispensável ao conhecimento da lide. Entretanto, o art. 284 do Código de Processo Civil é peremptório no sentido de que cabe ao juiz propiciar que a parte autora emende ou complete a inicial. Neste caso, o autor já juntou aos autos os documentos indispensáveis para a propositura da demanda com a apelação, ou seja, depois da prolação da sentença.

Ademais, cumpre observar que a parte autora, espólio de Raul Marques dos Santos, não se encontra devidamente representada, posto inexistir nos autos documento que comprove a condição de inventariante do cônjuge supérstite.

Em sendo assim, a solução que se impõe é a declaração de nulidade da sentença proferida, abrindo vista à parte autora para emendar a inicial, de forma a regularizar sua representação processual, procedendo-se, após, a uma nova citação da União para contestar o pedido, levando-se em consideração os documentos acostados em fls. 78/83.

Retifique-se a autuação, fazendo constar no pólo ativo o espólio de Raul Marques dos Santos.

Custas processuais e honorários advocatícios indevidos neste momento processual.

É como voto.

Processo

2005.36.00.702304-6/Recurso Cível

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra

Procurador: Dr. Marcos Antônio Gonçalves Ardevino

Recorridos: Adelina Novaes Ferreira e outros

Procurador: Dr. Cláudio Fabiano de Oliveira

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha

Publicação: DJ/MT de 30/01/06

Ementa

Servidor público. 3,17%. MP 2.225/01. Prescrição. Inocorrência. Renúncia tácita à prescrição. Possibilidade de pagamento em sede administrativa não vincula o servidor. Admissibilidade de pedido na via judicial. Desnecessidade de prévia dotação orçamentária.

I. O reconhecimento através da MP 2.225/01 do direito dos servidores à percepção do resíduo de 3,17% equivale à renúncia tácita do prazo prescricional, de modo que está afastada a hipótese de prescrição quinquenal do fundo do direito e também das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

II. O cronograma de pagamento administrativo do passivo do resíduo, estabelecido pela MP 2.225/01 não vincula o servidor, que tem interesse em manejar a via judicial para recebimento do valor em única parcela.

III. Nos JEF's é dispensada prévia dotação orçamentária, o que afasta qualquer ofensa ao art. 169, II, CF.

IV. Recurso improvido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer o recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal/MT – 25/01/06.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra contra a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, determinando que fosse efetuado o pagamento retroativo do percentual de 3,17% sobre sua remuneração, relativo ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 2001.

O recorrente aduz o seguinte: ocorrência de prescrição; o pagamento retroativo do percentual deve observar o cronograma estabelecido pela MP 2.225-45/01; inexistência de dotação orçamentária para fazer frente ao pagamento integral do resíduo; necessidade de compensação dos valores pagos administrativamente; erro nos cálculos.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Sem razão o recorrente.

Inicialmente, quanto à prejudicial suscitada, é de se dizer que não há que se falar em prescrição, nem quanto ao fundo do direito nem quanto às parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

É que através MP 2.225-45/01 o Poder Público reconheceu expressamente o direito dos servidores à percepção de referido percentual (art. 8º), o que implica renúncia tácita ao prazo prescricional, segundo a exegese do art. 191 do CC.

Disso resulta que só se pode falar em prescrição a partir da edição da supra-citada MP, de modo que está afastada inclusive a hipótese de prescrição parcial.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Servidor público. Diferenças de remuneração. Índice de 3,17%. Preliminar de incompetência do Juizado Especial Federal por se tratar de reconhecimento de direito individual homogêneo. Art. 3º, § 1º, I, da Lei 10.259/01. Improcedência. Prescrição quinquenal. Inexistência. Renúncia pela União e autarquias. Art. 8º da MP 2.225-45/01. Base de cálculo. Gratificação Especial de Localidade. Incidência. Adiantamento de Gratificação Natalina. Não-incidência. Juros de mora. 0,5% ao mês. MP 2.180-35/01. Recurso parcialmente provido.

1. O servidor que postula o resíduo de 3,17% no reajuste de sua remuneração ocorrido em janeiro de 1995 pode fazê-lo no Juizado Especial Federal. Ajuizando demanda em seu nome, não está ele defendendo direito individual homogêneo, ligado sempre à substituição processual, mas sim direito próprio.

2. *Embora seja de 5 anos a prescrição de qualquer ação contra a União e suas autarquias, no caso da correção da remuneração pelo índice de 3,17% houve renúncia da prescrição por força de lei – art. 8º da MP 2.225-45/01 –, de forma que não está caracterizada nem mesmo a prescrição parcial.*

3. 4. 5. *Omissis.* (Turma Recursal da Seção Judiciária do Pará/PA, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, 2003.700042-1, DJU 19/03/03 – grifo nosso).

Destarte, a preliminar não merece guarida.

No que toca ao mérito, importa perquirir se há obrigatoriedade dos servidores se sujeitarem ao pagamento de tais diferenças de forma parcelada, como previsto pela MP 2.225/45, posto que esse é o ponto fulcral da demanda. Pois bem.

Primeiramente, cumpre destacar que o direito ao resíduo em questão (3,17%), decorre de previsão expressa da Lei 8.880/94 (art. 28), que determinou o reajuste dos servidores públicos federais para a data-base de 11/01/95, sendo que a MP 2.225/01 apenas o reconheceu formalmente.

É bem verdade que é dado ao Poder Público, à medida que reconheça ao servidor o direito ao passivo do resíduo, disciplinar o modo pelo qual o mesmo será satisfeito na via administrativa (de forma parcelada, em vários anos etc.), o que é, aliás, recomendável, pois do contrário os servidores só teriam a opção de recebê-los na via judicial. Não se admite, porém, que sendo o direito preexistente à supracitada MP, e, portanto, exercitável independentemente de sua edição, que ela venha disciplinar, de maneira *obrigatória*, o modo pelo qual o servidor deve exercê-lo, engessando, inclusive, seu acesso ao Poder Judiciário.

A corroborar esse entendimento, veja-se o seguinte julgado:

Servidor público. Diferenças de remuneração. Índice de 3,17%. Sentença parcialmente procedente. Voto vencido, reformava a sentença a quo,

para extinguir o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse do autor, em razão da MP 2.225/01. Funcionário público federal faz juz ao resíduo de 3,17%. Jurisprudência dominante do STJ e TRF-1. Pagamento administrativo do resíduo não vincula servidor. Admissível pedido na via judicial. Juros de mora, taxa de 0,5% ao mês. Recurso parcialmente provido.

1. A referida MP 2.225-45/01, que possibilitou o pagamento administrativo do resíduo de 3,17%, àqueles que tem direito, não esvaziou de conteúdo o objeto desta presente lide.

2. *O servidor público que tem direito ao resíduo de 3,17% no reajuste de sua remuneração ou de seus proventos ocorrido em janeiro/95 pode perfeitamente recusar o pagamento administrativo em 7 anos, a ser feito pela União, nos termos do art. 11 da Medida Provisória 2.225-45/01, e pleitear na justiça o recebimento do valor integral.*

3. Juros de mora fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, reconhecendo-se a aplicação da MP 2.180/01 (Turma Recursal da Seção Judiciária do Pará/PA, 1ª Turma, Rel. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath, 2002.35.00.700225-7, DJU 09/05/03 – grifo nosso).

É de se ressaltar que não se trata aqui de declarar a inconstitucionalidade da citada MP, mas de afastar sua incidência, por entendê-la inaplicável *in casu*, em que o servidor fez a opção pelo pagamento através da via judicial, sem que isso atente contra princípios constitucionais, dentre os quais o da legalidade, da reserva legal, independência dos Poderes etc. (art. 37, art. 5º, II, art. 2º, todos da CF).

Quanto à alegada inexistência de dotação orçamentária, é de se dizer que o art. 17 da Lei 10.259/01, preconiza que nos Juizados Especiais Federais “*tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal o do Banco do Brasil, independentemente de precatório*”, ou seja, é dispensada prévia dotação orçamentária, o que afasta qualquer ofensa ao art. 169, II, da CF.

É de se registrar que a compensação das parcelas já pagas na via administrativa será realizada quando da atualização dos cálculos pela Contadoria do Juízo, à vista de comprovação nos autos pelo INSS.

Por último, não vislumbro erros nos cálculos elaborados ao final pela contadora nomeada. Aliás, destaco, a esse respeito, que o recorrente sequer aponta os motivos pelos quais os mesmos estariam incorretos, não lhe socorrendo a alegação genérica de erro.

Posto nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso e seu improvimento, confirmando a sentença prolatada.

Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Sem custas (art. 4º, I, Lei 9.289/96).

É como voto.

Processo

2005.36.00.702318-3/Recurso Cível

Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF

Procurador: Dr. Marcelo Pessoa

Recorrido: José Aparecido dos Santos

Procurador: Dr. Francisco Anis Faiad

Relator: O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha

Publicação: DJ/MT de 30/01/06

Ementa

CEF. FGTS. Saque indevido por homônimo. Indenização. Dano material. Taxa Selic. Inaplicabilidade.

I. Não há que se discutir a responsabilidade da CEF pelo saque indevido do FGTS do autor por pessoa estranha. Configurada a negligência da ré e afastada a excludente de força maior.

II. A Taxa Selic não deve servir de parâmetro para atualização de condenações judiciais que não sejam relativas à matéria tributária. Substituição pelo INPC.

III. Recurso parcialmente provido.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu a ele parcial provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

Turma Recursal do Juizado Especial Federal /MT – 25/01/06.

Juiz Federal *José Pires da Cunha*, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — A Caixa Econômica Federal – CEF insurge-se contra a sentença que julgou procedente a pretensão da parte autora, condenando-a ao pagamento de R\$ 571,26, a título de dano material, em face de o saldo vinculado ao FGTS do autor ter sido sacado por outra pessoa, com a anuência da CEF.

Alega, em síntese, o seguinte: a inaplicabilidade da Taxa Selic; a ausência de dano material e a excludente de responsabilidade.

Contra-razões a fls. 81/85.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Pires da Cunha: — Sem razão a recorrente quanto à ocorrência do dano.

Pelo documento acostado a fls. 62/63, extrai-se que os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor foram sacados por pessoa estranha, já que assinatura aposta no recibo é totalmente diversa da assinatura exarada pelo autor no instrumento de procuração de fls. 9 e declaração de pobreza de fls. 10.

Resta pois, demonstrado, claramente, que houve negligência da recorrente ao fiscalizar a correção dos saques, uma vez que havia dados suficientes (nome da mãe) para diferenciar os correntistas. Afastada, pois, a alegação de excludente de responsabilidade bancária por força maior.

Quanto à alegação da recorrente pela inaplicabilidade da Taxa Selic, tenho que merece ser acolhida.

A Taxa Selic, instituída pela Lei 9.250/95, tem por objetivo servir de base para as correções relativas a patrimônio tributado.

A Selic não serve, conforme alega a CEF, para atualizar condenações judiciais não oriundas de matérias tributárias.

Veja-se o julgado do STJ:

Processo Civil. FGTS. Correção monetária. Obrigação de dar (pagar) x obrigação de fazer. Tabela JAM. Honorários advocatícios. Aplicação da MP 2.164-40/01. Sentença extra petita. Violação aos arts. 128, 300, 303 e 460 do CPC. Inocorrência.

(...)

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos débitos judiciais, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC a partir de fevereiro/91 a dezembro/1991. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99. *Ressalta-se que não tem incidência a Ufir e a Taxa Selic por não se tratar de atualização de débito judicial tributário.* (Origem: STJ – Superior Tribunal de Justiça. Classe: REsp – Recurso Especial – 629517. Processo: 200302290645. UF: BA. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data da decisão: 05/05/05. Documento: STJ000618043)

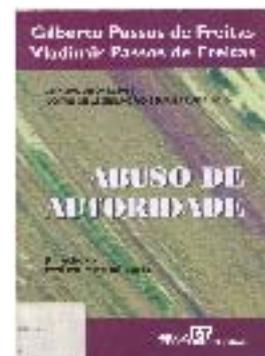
Frente ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso e pelo seu parcial provimento, reformando a sentença prolatada apenas quanto à aplicação da Selic, para substituí-la pelo INPC.

Sem custas e honorários.

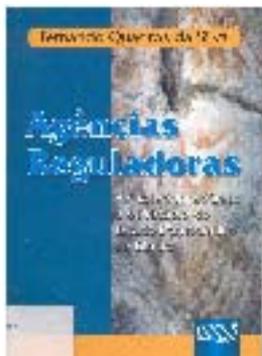
É como voto.

Os Livros dos Juízes

Abuso de Autoridade, de Vladimir Passos de Freitas, desembargador do TRF-4ª Região, mestre e doutorando pela Universidade Federal do Paraná, e Gilberto Passos de Freitas, desembargador do TJSP, mestre e doutor pela PUC/SP, é a primeira obra publicada no Brasil sobre a Lei 4.898/65, que disciplinou o direito de representação nos casos de abuso de autoridade. Os autores analisaram a referida lei, em forma de comentários aos seus artigos, sem descuidar dos fundamentos doutrinários, procurando imprimir ao trabalho um sentido eminentemente prático. Trata-se de obra objetiva e prática, imprescindível a todos que exercem funções ou cargos públicos na Administração federal, estadual ou municipal e especialmente aos profissionais de justiça. Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed. rev. e atualizada, 200 p.



Desapropriação para fins de reforma agrária, de autoria do juiz federal e professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte Edílson Pereira Nobre Júnior, constitui um rico instrumento de pesquisa para aqueles que necessitam de um embasamento sólido na seara que há muito no Brasil vem sendo discutida, não só do ponto de vista jurídico, mas de forma interdisciplinar por toda a sociedade. A obra está dividida em quatro grandes partes e contempla, desde o surgimento do instituto desapropriação, até a legislação que rege a matéria e súmulas dos Tribunais Superiores, passando pela discussão da competência tridimensional para desapropriar, ou melhor explicitando, o poder-dever de, no caso concreto, editar a declaração de interesse público, representada pelo interesse social para fins de reforma agrária. Editora Juruá, 2ª ed., 242 p.



Fernando Quadros da Silva, juiz federal e mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná, põe à disposição da comunidade jurídica importante estudo em formato de livro *Agências reguladoras: a sua independência e o princípio do Estado Democrático de Direito*, originado de sua dissertação de mestrado. Nada mais atual do que as agências reguladoras. Apontadas por uns como a salvação do Estado moderno. Ignoradas por outros que não lhes dão *status* mais significativo do que o de meras autarquias. O certo é que elas já fazem parte da vida jurídica nacional. Nesta obra, o autor visita os princípios fundamentais da organização do Estado. Abordando o Estado Democrático de Direito, dissecando os novos desafios, foi ao cerne da discussão. De forma clara e objetiva, analisou a estabilidade dos dirigentes e a independência desses novos entes. Editora Juruá, 1ª ed., 174 p.

Repositórios Oficiais

Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais

Editora Síntese: Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária, Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, Revista de Direito Civil e Processual Civil e Revista de Estudos Tributários

Editora Fórum Administrativo: Revista Fórum Administrativo

Editora Juruá: Revista de Jurisprudência Brasileira Civil e Comércio

Editora IOB: Repertório de Jurisprudência IOB

Editora Forense: Revista Forense

Editora LTR: Revista de Previdência Social–RPS

Editora Revista dos Tribunais: Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas.

Editora Dialética: Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual

Editora Nota Dez: Revista Jurídica e Revista Interesse Público

Editora Saraiva: Jurisprudência Informatizada Saraiva

Editora Nacional de Direito Livraria Editora: Revista Nacional de Direito e Jurisprudência

Editora Plenum: Revista Juris Plenum

Editora Portal Jurídico Ltda: CD Rom Gazeta Juris

Associação Paulista de Estudos Tributários: Revista de Direito Tributário da APET

Normas

Normas para envio de artigos doutrinários e tópicos jurídicos à Revista

A *Revista do TRF-1ª Região*, veículo de divulgação das decisões da Corte, expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas, propõe-se, além desse objetivo institucional, também a divulgar a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, pela publicação de artigos especializados nas seções intituladas “Artigos Doutrinários” e “Tópicos Jurídicos”, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais para encaminhamento de artigos e tópicos jurídicos

- A remessa ou publicação dos trabalhos não implicará remuneração a seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF-1ª Região*.
- A *Revista* reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer trabalho recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.
- As opiniões emitidas pelos autores são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF-1ª Região.
- Os originais dos trabalhos publicados, bem como materiais gráficos que os acompanhem, não serão devolvidos aos seus autores.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de conclusões.
- A *Revista* reserva-se o direito de não publicar trabalhos que não sejam inéditos, ressalvados os casos excepcionais.

Normas para elaboração dos trabalhos

- Os trabalhos encaminhados à *Revista* devem estar digitados na versão do Word (ambiente Windows), na fonte *Times New Roman*, corpo 12, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e tamanho A4, com títulos e subtítulos destacados do corpo do texto. Solicita-se que sejam enviados em disquete de computador, juntamente com as laudas impressas, ou encaminhados para o *e-mail* revista@trf1.gov.br .

- Utilizar somente itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.

- As referências bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

- As notas bibliográficas devem estar numeradas e listadas no final e não no rodapé do texto.

- Os trabalhos, redigidos em português, devem expressar produção inédita ou recente, com observância, também, da norma culta da Língua Portuguesa. Na seção intitulada “Artigos Doutrinários”, deverão conter no mínimo 10 (dez) e no máximo 30 (trinta) laudas e, na seção “Tópicos Jurídicos”, podem conter entre 2 (duas) e 9 (nove) laudas.

- A *Revista do TRF-1ª Região* reserva-se o direito de fazer as revisões gramaticais e alterações pertinentes, bem como adequar os trabalhos às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.

- Para dirimir eventuais dúvidas, ligar nos telefones: (61) 3314-5377, (61) 3314-5451 ou pelo *e-mail* revista@trf1.gov.br.

Composição TRF-1ª Região

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Amilcar Machado*

Desembargador Federal *Antônio Ezequiel da Silva*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *Luiz Gonzaga Barbosa Moreira*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*

Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*

Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*

Desembargadora Federal *Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Barros Amorim de Sousa*

Desembargadora Federal *Neuza Maria Alves da Silva*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Aloísio Palmeira Lima*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Corregedora-Geral:

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Carlos Fernando Mathias*
Desembargador Federal *Olindo Menezes*
Desembargador Federal *Luciano Tolentino Amaral*
Desembargador Federal *I'talo Fioravanti Sabo Mendes*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *João Batista Gomes Moreira*
Desembargador Federal *Antônio Souza Prudente*
Desembargadora Federal *Selene Maria de Almeida*
Desembargador Federal *Sebastião Fagundes de Deus*
Desembargador Federal *Antônio Sávio de Oliveira Chaves*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

1ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

2ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Olindo Menezes
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes
Desembargador Federal Carlos Olavo

3ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues

4ª Seção

Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

1ª Turma

Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Presidente
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira

2ª Turma

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva

3ª Turma

Desembargador Federal Olindo Menezes – Presidente
Desembargador Federal Tourinho Neto
Desembargador Federal Cândido Ribeiro

4ª Turma

Desembargador Federal Carlos Olavo – Presidente
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

5ª Turma

Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida – Presidente
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus

6ª Turma

Desembargadora Federal Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues – Presidente
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente

7ª Turma

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente
Desembargador Federal Catão Alves
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

8ª Turma

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Presidente
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa

Conselho de Administração

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente
Desembargador Federal Mário César Ribeiro – Vice-Presidente
Desembargadora Federal Assusete Magalhães – Corregedora-Geral
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira
Desembargador Federal Antônio Souza Prudente
Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida

Desembargador Federal Sebastião Fagundes de Deus
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves

Comissão de Jurisprudência

Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Presidente
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva – Efetivo
Desembargador Federal Amilcar Machado – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Suplente

Comissão de Regimento

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Olavo – Efetivo
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro – Efetivo
Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira – Suplente

Comissão de Acervo Jurídico

Desembargador Federal Hilton Queiroz – Presidente
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes

Comissão de Promoção

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima – Presidente
Desembargador Federal Amilcar Machado
Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Desembargador Federal Hilton Queiroz
Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva
Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Comissão de Concurso

Desembargador Federal Catão Alves – Presidente
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Efetivo
Desembargador Federal João Batista Moreira – Efetivo
Desembargador Federal Carlos Olavo – Suplente

Desembargador Federal Souza Prudente – Suplente
Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves – Suplente

Revista do Tribunal

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor

Escola da Magistratura Federal da 1ª Região – Esmaf

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor
Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – Vice-Diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre
Seção Judiciária do Estado do Amapá
Seção Judiciária do Estado do Amazonas
Seção Judiciária do Estado da Bahia
Seção Judiciária do Distrito Federal
Seção Judiciária do Estado de Goiás
Seção Judiciária do Estado do Maranhão
Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso
Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais
Seção Judiciária do Estado do Pará
Seção Judiciária do Estado do Piauí
Seção Judiciária do Estado de Rondônia
Seção Judiciária do Estado de Roraima
Seção Judiciária do Estado de Tocantins

Ficha Técnica

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL – PRIMEIRA REGIÃO

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias – Diretor

Secretaria Judiciária – Secju

Coordenadoria de Jurisprudência e Documentação – Cojud

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv

Coordenação

Nelsília Maria Ladeira Lunière de Sousa

Supervisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Maria Benáurea Santos

Entrevista

Martha Hormann

Editoração Eletrônica

Fábia Cristina de Barros

Luciana Fernandes Menezes

Maria Carolina de Souza Ribeiro

Capa e Projeto Gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Luís Henrique Lavarini – prestador de serviços

Zilda Maria Regina Dutra

Trabalho de Degravação/Entrevista

Coordenadoria de Taquigrafia

Reprodução

Divisão de Serviços Gráficos/Secad

Confecção de fotolitos

Color Press Bureau & Fotolito Digital

© Tribunal Regional Federal 1ª Região

Divisão de Divulgação Institucional – Didiv/Cojud

Praça dos Tribunais Superiores, Bloco “A” – Ed. Sede – Sala 13 – Térreo

70095-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-5377 e 3314-5451 – Fax (61) 3226-6538

E-mail: revista@trf1.gov.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A revisão textual abarca as seções Entrevista, Artigos Doutrinários, Tópicos Jurídicos, Breviário e os Livros dos Juízes. Quanto às demais (Acórdãos e Decisões Monocráticas), em virtude de sua publicação em meio de comunicação oficial, conservam a escritura original, nas quais esta Revista restringiu-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização.

Esta revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme art. 378, III, do RITRF - 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1
(out./dez. 1989) – . – Brasília: TRF-1ª Região, 1989-
v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal –
Jurisprudência

– Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal. Região 1.

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF - 1ª Região