

# Revista

do Tribunal Regional Federal da Primeira Região  
v. 30 n. 5/6 maio/junho 2018

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 30	n. 5/6	p. 1/178	maio/junho 2018
---------	----------	-------	--------	----------	-----------------

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal José Amilcar Machado – Diretor

## Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/SEREV

## Edição

Ana Alice Reis da Costa

## Revisão

Camila Cássia Faria Minghetti

Leandro Scapellato Cruz

## Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis

Luciana Fernandes Menezes

## Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

## Distribuição

José Hugo de Lima Reis

Zilda Maria Regina Dutra

## Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – NUGRA/SECGE

Tiragem: 800 exemplares

## Confecção de chapas CTP

Gráfica e Editora Rossetto

## Seção de Apoio à Revista – Serev/Nujur/Dianj/Secar

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3572 e 3410-3582

*E-mail*: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A Revista realiza a diagramação, conferência com os originais, padronização e revisão textual das matérias, em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008), com a NBR 6021/ABNT e com projeto editorial próprio.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Disponível também em:

<<http://portal.trf1.jus.br/portaltf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>>.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1  
(out./dez. 1989) - . – Brasília: TRF 1, 1989-

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.

Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

1. Direito, periódico. 2. Tribunal regional federal, jurisprudência,  
periódico, Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF1)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

# Conselho Editorial

---

## Membros Internos

Hilton Queiroz  
I'talo Mendes  
João Batista Moreira  
Jirair Aram Meguerian  
Olindo Menezes  
Mário César Ribeiro  
Cândido Ribeiro  
Carlos Moreira Alves  
José Amílcar Machado  
Daniel Paes Ribeiro  
Souza Prudente  
Maria do Carmo Cardoso  
Francisco de Assis Betti  
Ângela Catão  
Mônica Sifuentes  
Kassio Marques  
Néviton Guedes  
Novély Vilanova  
Ney Bello  
Marcos Augusto de Sousa  
João Luiz de Sousa  
Gilda Sigmaringa Seixas  
Jamil de Jesus Oliveira  
Hercules Fajoses  
Carlos Augusto Pires Brandão  
Francisco Neves da Cunha  
Daniele Maranhão

## Membros Externos

Adilson Abreu Dallari  
Dalmo de Abreu Dallari  
Dias Toffoli  
Felício Pontes Júnior  
Fernando da Costa Tourinho Filho  
Flávia Piovesan  
Guilherme de Souza Nucci  
Herman Benjamin  
Humberto Theodoro Júnior  
Ives Gandra da Silva Martins  
Ivo Dantas  
Janaina Paschoal  
Jorge Miranda  
José Afonso da Silva  
José Joaquim Gomes Canotilho  
José Renato Nalini  
José Rubens Morato  
Luiz Fux  
Luiz Guilherme Marinoni  
Maria Sylvia Zanella Di Pietro  
Miguel Reale Junior  
Nabor Bulhões  
Nelson Nery Júnior  
Odete Medauar  
Paulo Bonavides  
Raquel Dodge  
Rodolfo de Camargo Mancuso  
Ronaldo Poletti  
Toshio Mukai  
Sérgio Cruz Arenhart  
Sérgio Ferraz  
Virgílio Afonso da Silva  
Walter Polido

### Adilson Abreu Dallari

Advogado. Consultor jurídico. Professor titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Conselho Científico da SBDP. Ex-secretário municipal de administração de São Paulo. Professor de Direito Urbanístico e Ambiental da pós-graduação da PUC/SP. Membro do Núcleo de Altos Temas (NAT) do Secovi/SP e do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da Fiesp.

### Dalmo de Abreu Dallari

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor doutor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Membro da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, da qual foi presidente. Membro da Associação Brasileira de Juristas Democratas. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – Iasp. Professor catedrático da Unesco na cadeira de Educação para a Paz, Direitos Humanos e Democracia e Tolerância, criada na Universidade de São Paulo.

### Dias Toffoli

Ministro vice-presidente do Supremo Tribunal Federal. Ex-presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Foi Advogado-Geral da União. Atuou como subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Ex-chefe de gabinete da Secretaria de Implementação das subprefeituras do Município de São Paulo. Atividades docentes: professor da Escola da Magistratura da Associação dos Magistrados do Distrito Federal – Amagis e do UniCeub. Professor colaborador do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

### Felício Pontes Júnior

Jurista. Palestrante. Conferencista. Procurador Regional da República. Mestre em Direito Constitucional e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC–RJ.

### Fernando da Costa Tourinho Filho

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Membro aposentado do Ministério Público de São Paulo. Membro emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. Professor doutor de Direito Processual Penal em diversas universidades federais.

### Flávia Piovesan

Jurista. Conferencista. Parecerista. Procuradora do Estado de São Paulo. Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP. Professora de Direitos Humanos dos Programas de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC–PR e da *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilha, Espanha). Membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Secretária Especial de Direitos Humanos do Governo interino de Michel Temer (2016).

### Guilherme de Souza Nucci

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre (1996) e doutor (1998) em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC–SP. Livre-docente em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004).

### Herman Benjamin

Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Mestre em Direito pela University of Illinois College of Law. Membro do Conselho Diretor da Comissão Fulbright. Fundador e codiretor da Revista de Direito Ambiental (RT). Foi membro e relator-geral da Comissão de Juristas do Projeto de Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente do Ministério da Justiça e membro da Comissão de Juristas da ONU sobre crimes

contra o meio ambiente. Foi copresidente do INECE – International Network on Environmental Compliance and Enforcement (Rede Mundial de Órgãos e Entidades de Implementação Ambiental). Foi conselheiro do Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Atividades docentes: professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade do Texas. Ex-professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Illinois. Ex-professor visitante do Curso de Verão em Direito Ambiental e do Consumidor da Faculdade de Direito, Universidade Católica de Louvain-la-Neuve, Bélgica. Ex-professor da Faculdade de Direito, FMU, São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

### Humberto Theodoro Júnior

Jurista. Parecerista. Conferencista. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor de diversas faculdades de Direito em Minas Gerais. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Membro do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e da *International Association of Procedural Law*. Integrou a comissão de juristas encarregados pelo Senado Federal da elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro (2009/2010).

### Ives Gandra da Silva Martins

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutor pela Universidade Mackenzie. Professor emérito das Universidades Mackenzie, Unip, Unifio, UNIFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME, Superior de Guerra – ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Professor honorário das Universidades *Austral* (Argentina), *San Martin de Porres* (Peru) e *Vasili Goldis* (Romênia). Doutor *honoris causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e da Pontifícia Universidade do Paraná, e catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Membro das Academias Internacional de Cultura Portuguesa (Lisboa), Lusíada de Ciências, Letras e Artes Internacional de Direito e Economia, Brasileira de Filosofia, Brasileira de Letras Jurídicas, Paulista de Letras, Paulista de História, Paulista de Educação, Paulista de Direito e Paulista de Letras Jurídicas. Membro de diversas bancas examinadoras de concursos públicos. Membro do Comitê Científico (*Seccion Fenomenologia*) *Revista Electronica de Semiotica y Fenomenologia Juridicas*, Argentina.

### Ivo Dantas

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Doutor em Direito Constitucional – UFMG. Livre-docente em Direito Constitucional – UERJ e em Teoria do Estado – UFPE. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas. Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado. Presidente da Academia Pernambucana de Ciências Morais e Políticas. Membro do Instituto Ibero-Americano de Derecho Constitucional México). Membro do Consejo Asesor del Anuario Ibero-Americano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), Madrid. Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas. Fundador da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democráticos. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Pernambuco. Professor orientador visitante do Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde, Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Juiz Federal do Trabalho (aposentado).

### Janaína Paschoal

Advogada. Jurista. Conferencista. Parecerista. Professora da Universidade de São Paulo. Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (2002).

**Jorge Miranda**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde ministra aulas nos cursos de mestrado e de doutoramento e é presidente do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Doutor pela Universidade de Lisboa (1979). Professor honorário da Universidade do Ceará (Brasil) e doutor *honoris causa* de várias instituições como a Universidade do Porto (Portugal), a Universidade de Lovaina (Bélgica), a Universidade de Vale do Rio dos Sinos (Porto Alegre, Brasil) e a Universidade de Pau (França). Investigador principal, no âmbito do Centro de Investigação em Direito Público (CIDP), do projeto de investigação plurianual com o título *Informal Changes in Constitutional Law*, com um enfoque na problemática da “Mutação Tácita” da Constitui o no Direito Constitucional Português, Europeu e da América do Sul. Participou ativamente na reda o da Constitui o Portuguesa e das Constitui es de Timor-Leste e de São Tomé e Príncipe.

**José Afonso da Silva**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Procurador aposentado do Estado de São Paulo. Livre-docente de Direito Financeiro, de Processo Civil e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG. Livre-docente em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP. Membro do Instituto dos Advogados do Brasil e da Associa o Brasileira de Constitucionalistas Democráticos, da qual foi presidente e fundador. Participou da Assembleia Constituinte que elaborou a Constitui o Federal Brasileira de 1988.

**José Joaquim Gomes Canotilho**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Universidade de Coimbra. Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, onde foi vice-reitor. Preparação para o doutorado em Freiburg e Heidelberg, na Alemanha. Conselheiro de Estado. Membro da Comissão para a Revisão do Conceito Estratégico da Defesa Nacional. Administrador não Executivo da Funda o *Calouste Gulbenkian*. Membro do Conselho Superior do Ministério Público.

**José Renato Nalini**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Mestre e doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Imortal da Academia Paulista de Letras e membro da Academia Brasileira da Educa o.

**José Rubens Morato**

Jurista. Pesquisador na área de Direito Ambiental. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco do CNPq. Professor no curso de Direito da Universidade de Santa Catarina – UFSC. Pós-doutor pelo *Centre of Environmental Law*, Macquarie University (Sydney, Australia). Doutor em Direito Ambiental pela UFSC. Mestre em Direito pela *University College London*. Membro representante da UFSC no *Consema/SC*. Membro e consultor da IUCN – *The World Conservation Union – Commission on Environmental Law (Steering Committee)*. Vice-presidente do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Membro do Conselho Científico da *Revista de Direito Ambiental* da Editora Revista dos Tribunais. Sócio-fundador da Aprodab – Associa o dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.

**Luiz Fux**

Ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Foi promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, juiz e desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Atuou como juiz eleitoral do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Foi, entre os anos de 2001 e 2011, ministro do Superior Tribunal de Justiça. Atividades docentes: professor da UERJ – Universidade

do Estado do Rio de Janeiro. Professor da Cepad – Centro de Estudos, Pesquisa e Atualiza o em Direito. Professor convidado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS e da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC. Chefe do Departamento de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, da Academia Brasileira de Direito Processual Civil – ABDPC e do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB. Membro do Conselho da Justiça Federal. Jurista. Palestrante. Conferencista.

**Luiz Guilherme Marinoni**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor da especializa o da *Universidade Del Litoral* (Argentina) e do doutorado da Pontifícia Universidade Católica (Chile). Pós-doutor pela Universidade Estatal de Milão e *Visiting Scholar* na *Columbia University* (EUA). Ex-procurador da República e ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Se o de Curitiba.

**Maria Sylvia Zanella Di Pietro**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Procuradora aposentada do Estado de São Paulo. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professora aposentada como titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo. Porém, continua vinculada aos cursos de p s-gradua o da mesma faculdade, orientando alunos para mestrado e doutorado, além de ministrar cursos de especializa o como professora convidada. Foi chefe do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Integrou a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de lei que resultou no Código de Defesa do Usuário de Serviço Público do Estado de São Paulo (Lei 10.294/1999). Integrou a comissão de juristas que elaborou a Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999) e presidiu a comissão de juristas que preparou o anteprojeto de lei sobre reforma da organiza o administrativa brasileira.

**Miguel Reale Junior**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Instituto dos Advogados de São Paulo. Foi ministro da Justiça no ano de 2002. Membro da Academia Paulista de Letras, bem como da Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Foi secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo; presidente do Conselho Federal de Entorpecentes – Cofen,  rg o ligado ao Ministério da Justiça. Foi membro da Comissão Elaboradora da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execu o Penal.

**Nabor Bulhões**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Advogado. Professor da Universidade Federal de Alagoas de Direito Penal, Teoria Geral do Processo e Direito Constitucional. Membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal. Membro da Comissão Revisora do Código Penal. Membro da Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal para a elabora o de Anteprojeto de Reforma do Código Penal (2011/2012). Membro da Comissão Mista de Reforma do Poder Judiciário – OAB/AMB. Membro da Comissão de Acompanhamento da Reforma do Judiciário do Conselho Federal da OAB (2004). Ex-curador em matéria de Direito Internacional em processos de homologa o de sentenças estrangeiras perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, por designa o de suas Presidências. Membro da Comissão de Concurso do TRF 1  Região para provimento de cargo de juiz federal substituto (2014/2015). Membro honorário vitalício da Ordem dos Advogados do Brasil na qualidade de ex-presidente seccional.

### Nelson Nery Júnior

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Livre-docente. Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Direito Processual Civil pela *Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*. Professor titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Unesp. Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo. Colaborador permanente do Centro de Extensão Universitária e do Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa. Árbitro em diversas câmaras de arbitragem do Brasil e do Exterior, destacando-se as do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, da Câmara de Comércio Brasil-Portugal. Está também habilitado a atuar como *Amicus Curiae* e elaborar *Affidavits*. Foi procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo por 27 anos. É membro da *Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht* (Alemanha), da *International Association of Procedure Law*, da *Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal*, da Academia Brasileira de Direito Civil, da *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*. Coautor dos Projetos que se converteram na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), é membro da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Letras Jurídicas, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Fundou a União dos Juristas Católicos de São Paulo, da qual é diretor-tesoureiro.

### Odete Medauar

Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutrinadora. Mestre e doutora em Direito do Estado. Livre-docente em Direito Administrativo. Docente na USP desde 1972. Professora titular da USP desde 1993. Foi procuradora do Município de São Paulo e diretora do Departamento de Desapropriação da Prefeitura de São Paulo.

### Paulo Bonavides

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em Fortaleza. Foi professor do Seminário Românico da Universidade de Heidelberg, na Alemanha; e, no Brasil, professor assistente na Universidade Federal do Ceará, após a conquista da livre-docência. Professor visitante na *Universität zu Köln* (Alemanha), na *University of Tennessee* (EUA) e na Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor *honoris causa* pela Universidade de Lisboa, Universidade Federal do Rio de Janeiro, *Universidad Nacional de Córdoba* (Argentina), *Universidad Inca Garcilaso de la Vega* (Lima, Peru) e Universidade de Fortaleza (Ceará, Brasil). Fundador e presidente do Conselho Diretivo da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Atualmente, faz parte da Comissão Especial de Apoio à Emenda Constitucional por Iniciativa Popular do Conselho Federal da OAB.

### Raquel Dodge

Procuradora-geral da República. Jurista. Conferencista. Membro do Ministério Público Federal desde 1987, promovida por merecimento aos cargos de procuradora regional da República e de subprocuradora-geral da República. Mestre em Direito pela Harvard Law School – LL.M., 2007. *Fellow* do Programa de Direitos Humanos da Harvard Law School (2005-2006). *Visiting Researcher* do Programa de Pós-Graduação da Harvard Law School (2007-2008). Mestrado em Direito e Estado (1983-1986) pela Universidade de Brasília. Atuou na equipe que redigiu o I Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil, e na I e II Comissão para Adaptar o Código Penal Brasileiro ao Estatuto de Roma (2003 a 2006).

### Rodolfo de Camargo Mancuso

Jurista. Palestrante. Conferencista. Professor Associado da Universidade de São Paulo. Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo e livre-docência pela mesma universidade.

### Ronaldo Poletti

Advogado. Jurista. Conferencista. Procurador de Justiça aposentado do Estado de São Paulo. Mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB. Professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB e diretor do Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos e da “Notícia do Direito Brasileiro”, órgão oficial daquela Faculdade. Presidente da União dos Romanistas Brasileiros – URBS. Ex-presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal – IADF. Ex-consultor-geral da República e ex-consultor jurídico dos Ministérios da Justiça e da Aeronáutica.

### Sérgio Cruz Arenhart

Jurista. Conferencista. Procurador da República. Pós-doutor pela *Università degli Studi di Firenze* (Itália). Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Universidade Federal do Paraná. Professor da Escola Superior do Ministério Público da União. Membro de corpo editorial da *Gênesis, Revista de Direito Processual Civil*. Membro do corpo editorial da *Revista Jurídica* (Porto Alegre).

### Sérgio Ferraz

Advogado. Jurista. Parecerista. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro honorário vitalício do Coadem (Colégios e Ordens dos Advogados do Mercosul). Ex-consultor jurídico do Ministério da Justiça. Procurador (aposentado) do Estado do Rio de Janeiro. Vice-presidente da Comissão de Direito da Biotecnologia da UIA (Union Internationale des Avocats). Membro vitalício do Senado da UIBA (Unión Iberoamericana de Abogados). Professor titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre-docente (Direito do Trabalho) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

### Toshio Mukai

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre e doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo. Ex-professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Ex-procurador do Município de São Paulo. Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ).

### Virgílio Afonso da Silva

Jurista. Conferencista. Palestrante. Professor titular de Direito do Estado da Universidade de São Paulo. Livre-docente em Direito Constitucional (USP). Foi pesquisador do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado, em Heidelberg, Alemanha e na Universidade Humboldt de Berlim, Alemanha. Mestre em Direito do Estado. Doutor em Direito (Universidade de Kiel, Alemanha).

### Walter Polido

Advogado. Jurista. Consultor jurídico e parecerista. Mestre em Direito das Relações Sociais, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Professor convidado da FGV-SP e RJ (pós-graduação em Direito do Seguro e Resseguro), do Cesusc – Florianópolis – SC (pós-graduação em Direito Ambiental), do COGAE-PUC (pós-graduação em ciências atuariais e resseguro), da Escola Superior Nacional de Seguros – Funenseg (mentor e coordenador acadêmico dos Cursos de Extensão em Resseguro Avançado e de Fundamentos dos Seguros de Responsabilidade Civil, Riscos Profissionais e Riscos Ambientais; também do MBA - Gestão Jurídica de Seguro e Resseguro). Fundador e ex-presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Meio Ambiente da Aida – Associação Internacional de Direito do Seguro – Seção Brasil. Membro conselheiro e secretário do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem do Ciesp/Fiesp.



Desembargador Federal Adhemar Maciel  
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves  
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares  
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto  
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo  
maio/1997 – maio/1999

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima  
maio/1999 – julho/2001

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
julho/2001 – maio/2003

Desembargador Federal Olindo Menezes  
maio/2003 – maio/2005

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias  
julho/2005 – maio/2006

Desembargador Federal Tolentino Amaral  
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz  
agosto/2007 – agosto/2009

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
setembro/2009 – setembro/2010

Desembargador Federal I'talo Mendes  
outubro/2010 – maio/2012

Desembargador Federal João Batista Moreira  
junho/2012 – abril/2014

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
maio/2014 – abril/2016

Desembargador Federal Souza Prudente  
maio/2016 a abril/2018

Desembargador Federal José Amilcar Machado  
a partir de maio/2018



## Artigos Doutrinários.....17

Processo penal de fronteira. Tópicos de experiência jurisdicional na Subseção de Tabatinga/AM, **17**

Bruno Hermes Leal

A proteção da imagem e da vida privada na França, **38**

Leonardo Estevam de Assis Zanini

A relativização do direito fundamental ao sigilo bancário em crimes complexos: uma ponderação entre os princípios da proibição do excesso e da proibição da proteção insuficiente, **49**

Laís Durval Leite

## Inovações Legislativas.....61

Lei 13.660, de 08/05/2018.

Lei 13.670, de 30/05/2018.

Lei 13.676, de 11/06/2018.

Lei 13.681, de 18/06/2018.

Medida Provisória 834, de 29/05/2018.

Medida Provisória 836, de 30/05/2018.

Decreto 9.364, de 08/05/2018.

Decreto 9.371, de 11/05/2018.

Decreto 9.391, de 30/05/2018.

## Jurisprudência.....63

Câmara Previdenciária MG – Suspensão de benefício previdenciário. Necessidade de decisão administrativa definitiva, **63**

Apelação/Reexame Necessário 2005.38.04.002531-0/MG

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida

Primeira Seção – Rescisória contra ato cartorário de Turma do TRF1. Suposta violação de prerrogativas da Defensoria Pública, **64**

Ação Rescisória 0069071-36.2014.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Segunda Seção – Redução a condição análoga à de escravo. Existência de dúvida razoável a favor do réu, **65**

Ação Penal 0008810-71.2015.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Segunda Seção – Improbidade administrativa. Erro de fato, **66**

Ação Rescisória 0070014-19.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

**Terceira Seção – Acumulação de cargos. Profissional de saúde. Limite, 67**

Ação Rescisória 0002403-78.2017.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

**Terceira Seção – Depósito judicial dos respectivos valores até a conclusão do julgamento do pleito rescisório, 68**

Agravo Interno na Tutela Cautelar Antecedente 0035997-40.2004.4.01.0000 (2004.01.00.058334-3)/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Terceira Seção – Cotas raciais. Ações distintas. Risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, 69**

Conflito de Competência 0035158-58.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Quarta Seção – Contribuição Social. Empregador rural. Repercussão geral, 70**

Ação Rescisória 0012300-04.2015.4.01.0000/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

**Primeira Turma – Cessação do benefício para ex-esposa, ausência de dependência econômica. Óbito no curso da ação. Habilitação dos herdeiros, 71**

Numeração única: 0037328-69.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.037779-6/MG

Relator: Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana (convocado)

**Primeira Turma – Servidor público. Contagem do tempo de serviço em que atuou como estagiário, 73**

Numeração única: 0005351-63.2008.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário 2008.37.00.005499-2/MA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)

**Primeira Turma – Salário-maternidade. Atividade rural como indígena, 74**

Apelação/Reexame Necessário 0004211-41.2011.4.01.4200/RR

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

**Primeira Turma – Servidor público. Diretor de entidade sindical. Dispensa de ponto, 75**

Numeração única: 0062495-85.2009.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.041588-8/DF

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)

**Primeira Turma – Policial rodoviário federal. Gratificação de Operações Especiais. Cumulação. Impossibilidade, 75**

Numeração única: 0018893-42.2008.4.01.3800

Apelação Cível 2008.38.00.019325-5/MG

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)

**Primeira Turma – Remoção *ex officio*. Caráter punitivo. Impossibilidade, 76**

Numeração única: 0020566-09.2008.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.020653-0/DF

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)

**Segunda Turma – Empréstimo consignado em folha de pagamento. Ausência de direito à devolução dos valores pagos além da margem consignável, 77**

Numeração única: 0006679-26.2006.4.01.3400  
Apelação Cível 2006.34.00.006764-9/DF  
Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)

**Segunda Turma – Cumulação de proventos. Cargos inacumuláveis na atividade. Impossibilidade, 78**

Numeração única: 0029828-31.2004.4.01.3300  
Apelação/Reexame Necessário 2004.33.00.029834-0/BA  
Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)

**Segunda Turma – Cargo de administrador. Equiparação salarial com o cargo de especialista em políticas públicas e gestão governamental. Vedação legal, 80**

Numeração única: 0002036-59.2005.4.01.3400  
Apelação Cível 2005.34.00.002022-0/DF  
Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)

**Segunda Turma – Plano de demissão voluntária. Adesão. Vício de consentimento, 81**

Numeração única: 0029448-96.2004.4.01.3400  
Apelação Cível 2004.34.00.029523-4/DF  
Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)

**Segunda Turma – Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDGPGE. Reconhecimento da paridade apenas até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação, 82**

Numeração única: 0000875-65.2010.4.01.3100  
Apelação/Reexame Necessário 2010.31.00.000167-8/AP  
Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha

**Segunda Turma – Benefício de amparo social à criança portadora de deficiência em situação de risco social, 84**

Apelação Cível 0006613-89.2018.4.01.9199/GO  
Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha

**Segunda Turma – Poder geral de cautela do magistrado, 85**

Apelação Cível 0025447-76.2011.4.01.3900/PA  
Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

**Terceira Turma – Apropriação indébita. Síndico, 85**

Numeração única: 231054920114013300  
Apelação Criminal 0023105-49.2011.4.01.3300/BA  
Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

**Terceira Turma – Fraude à licitação, 86**

Apelação Criminal 0025784-11.2010.4.01.3800/MG  
Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)

**Terceira Turma – Medicamento. Ausência de autorização dos órgãos sanitários, 88**

Apelação Criminal 0072331-12.2010.4.01.3800/MG  
Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)

**Terceira Turma – Bem imóvel. Perdimento. Alienação antecipada, 88**

Apelação Criminal 0048946-23.2014.4.01.3500/GO  
Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

**Terceira Turma – Crime ambiental. Anilha forjada, 90**

Numeração única: 35902520124013807

Apelação Criminal 0003590-25.2012.4.01.3807/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

**Terceira Turma – Extração de matéria-prima pertencente à União, 91**

Apelação Criminal 0022708-87.2012.4.01.4000/PI

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

**Terceira Turma – Alterações societárias fraudulentas, 92**

Numeração única: 0003387-39.2007.4.01.3807

Apelação Criminal 2007.38.07.003436-6/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)

**Quarta Turma – Importação de medicamentos falsificados. Comercialização proibida, 93**

Apelação Criminal 0001677-85.2015.4.01.4200/RR

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

**Quarta Turma – Crime de apropriação indébita praticado contra indígena idosa, 94**

Recurso em Sentido Estrito 0000025-49.2017.4.01.3202/AM

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

**Quarta Turma – Assalto à agência da ECT. Avaliação indevida das circunstâncias judiciais, 95**

Apelação Criminal 0011362-17.2013.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

**Quarta Turma – Validade de prova obtida por meio de interceptação telefônica, decretada em media cautelar envolvendo outros investigados. Serendipidade, 96**

Numeração única: 3242520064014200

Apelação Criminal 2006.42.00.000324-9/RR

Relator: Juiz Federal Fábio Ramiro (em regime de auxílio à distância)

**Quarta Turma – Inserção de dados falsos em sistema de informações, 97**

Numeração única: 0001123-33.2008.4.01.3801

Apelação Criminal 2008.38.01.001127-0/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Quarta Turma – Comercialização de medicamentos sem a devida autorização da Anvisa e de remédios falsificados, 99**

Apelação Criminal 0013008-33.2010.4.01.3200/AM

Relator: Juiz Federal Fábio Ramiro (em regime de auxílio à distância)

**Quinta Turma – Ensino superior. Acadêmico falecido. Colação de grau simbólica, 99**

Apelação Cível 0001899-88.2016.4.01.3304/BA

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa

**Quinta Turma – Responsabilidade civil do Estado. Abordagem policial, 100**

Apelação Cível 0002869-46.2011.4.01.3601/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Quinta Turma – Programa Universidade para Todos (Prouni). Convocação de candidato excedente exclusivamente por meio de ligação telefônica, 101**

Apelação/Reexame Necessário 0013830-60.2013.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Quinta Turma – Concurso público. Cargo de policial rodoviário federal, 102**

Apelação Cível 0006422-29.2014.4.01.3300/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Quinta Turma – Concurso público. Título desconsiderado pela banca examinadora, 103**

Numeração única: 0008436-84.2008.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.008482-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa

**Quinta Turma – Responsabilidade civil. Furto de cheque em agência, 103**

Apelação Cível 2000.34.00.041726-0/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Quinta Turma – Ensino superior. Alteração de metodologia de avaliação, 104**

Apelação Cível 0001152-08.2015.4.01.3100/AP

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa

**Quinta Turma – Direito à saúde. Proibição da implantação do método contraceptivo DIU nos órgãos de saúde pública municipal, 105**

Numeração única: 38210720064013502

Apelação Cível 2006.35.02.003943-0/GO

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado)

**Quinta Turma – Ensino superior. Pessoa com deficiência auditiva. Intérprete na língua de sinais (Libras), 106**

Apelação Cível 0007743-70.2013.4.01.4000/PI

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa

**Quinta Turma – Autorização para o porte de arma de fogo. Oficial de justiça, 106**

Apelação/Reexame Necessário 0036964-82.2014.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Sexta Turma – Ações afirmativas. Paaes. Matrícula em ensino superior, 107**

Apelação/Reexame Necessário 0022825-19.2014.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Sexta Turma – Distribuição de amostras grátis de produtos biológicos, 108**

Apelação Cível 0010263-62.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Sexta Turma – Acesso a informações. Dados da Receita Federal, 109**

Apelação Cível 0031850-63.2012.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Sétima Turma – Ordem dos Advogados do Brasil. Agente de segurança socioeducativo, 110**

Numeração única: 0022737-97.2008.4.01.3800

Apelação Cível 2008.38.00.023387-2/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

**Sétima Turma – Imposto de Renda Pessoa Física. Inexigibilidade, 111**

Apelação Cível 0034875-54.2016.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Sétima Turma – Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido. Sociedade anônima, 112**

Numeração única: 0016705-81.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.016896-3/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Sétima Turma – Tumulto processual e resistência injustificada do processo, 113**

Apelação Cível 0002586-24.2010.4.01.3806/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Sétima Turma – Dívida decorrente de pagamento indevido, 114**

Apelação Cível 0004297-30.2011.4.01.4000/PI

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Sétima Turma – Alegação de posse advinda de compromisso de compra verbal, 115**

Apelação Cível 0009329-13.2011.4.01.3904/PA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca (convocado)

**Oitava Turma – Complementação de diferença do Fundef pela União, 115**

Numeração única: 0003308-94.2006.4.01.3904

Apelação/Reexame Necessário 2006.39.04.003308-3/PA

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

**Oitava Turma – Reconhecimento de curso superior de entidade vinculada ao sistema estadual de ensino, 117**

Apelação Cível 2007.38.00.006511-6/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

**Oitava Turma – Adjudicação de imóvel gravado com hipoteca, 117**

Numeração única: 0001537-70.2004.4.01.3801

Apelação Cível 2004.38.01.001480-1/MG

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)

**Oitava Turma – Isenção. Imposto sobre Produto Industrializado, 118**

Apelação Cível 0006734-73.2012.4.01.3300/BA

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

**Oitava Turma – Execução fiscal proposta contra o cônjuge da embargante, 119**

Apelação Cível 0002586-26.2007.4.01.3807/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Oitava Turma – Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Fraude configurada, 120**

Apelação Cível 0006600-28.2012.4.01.3500/GO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Oitava Turma – Princípio da menor onerosidade para o devedor, 121**

Agravo de Instrumento 0053356-46.2017.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Oitava Turma – Ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos de uso público, **121**

Apelação/Reexame Necessário 0051343-30.2015.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

## **Decisões Monocráticas.....123**

**Fornecimento de medicamento. Agravamento de quadro clínico, 123**

Apelação 0011878-14.2011.4.01.3801/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Suposto ilícito ambiental, 124**

Agravo de Instrumento 0048322-90.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Realização de procedimento. Angiografia por embolização, 130**

Apelação Cível 0032009-64.2016.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

**Evicção do bem imóvel alienado inserido em reserva indígena, 131**

Agravo de Instrumento 0071425-68.2013.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

**Pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, 134**

Agravo de Instrumento 0025892-47.2017.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Sistema de transporte terrestre de passageiros. Plataforma digital, 136**

Agravo de Instrumento 1009783-04.2018.4.01.0000 – PJE

Processo referência: 1002506-80.2018.4.01.3800

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Recuperação judicial. Penhora, 143**

Agravo de Instrumento 0021496-27.2017.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Cadastro de inadimplência. Hipossuficiência, 143**

Apelação Cível 0002205-56.2014.4.01.4200/RR

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

**Bacenjud. Penhora de bens vinculados à filial, 146**

Agravo de Instrumento 0067530-65.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Cargo de policial rodoviário federal. Nomeação, 147**

Apelação/Reexame Necessário 0046496-62.2013.4.01.3300/BA

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

**Competência territorial. Fixação. Diferentes domicílios dos réus, 152**

Agravo de Instrumento 0068413-80.2012.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

**Desapropriação. Invasão de integrantes do Movimento Sem Terra, 154**

Agravo de Instrumento 0066484-41.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Saques indevidos. Pensão previdenciária, 156**

Apelação Cível 0013125-57.2016.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

**Exclusão de benefícios e incentivos fiscais. IR e IPI, 159**

Apelação/Reexame Necessário 0015160-04.2013.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

**Exame de Ordem. Anulação de questão. Extensão a todos os candidatos, 160**

Agravo de Instrumento 0057415-82.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Ibama. Suspensão de cobrança de multa, 162**

Apelação Cível 0045507-40.2015.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)

**JEFs em Revista.....167**

**Danos morais. Demora no atendimento em agência bancária, 167**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0003394-63.2013.4.01.3502/GO

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga

**Aposentadoria especial. Vigilante. Porte de arma de fogo, 169**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0029894-84.2013.4.01.3400/DF

Relatora: Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira

**Prestação de serviço postal. Extravio de mercadoria, 171**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0018408-51.2008.4.01.3700/MA

Relatora: Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira

**Adicional de atividade penosa, 173**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0001991-05.2013.4.01.4102/RO

Relatora: Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira

**Repositórios Oficiais de Jurisprudência.....175**

**Instruções Editoriais.....177**

# Processo penal de fronteira

## Tópicos de experiência jurisdicional na Subseção de Tabatinga/AM

Bruno Hermes Leal\*

Todos cantam sua terra  
Também vou cantar a minha  
Nas débeis cordas da lira  
Hei de fazê-la rainha.  
— Hei de dar-lhe a realeza  
Nesse trono de beleza  
Em que a mão da natureza  
Esmerou-se em quanto tinha  
C. de A.

### Resumo

O presente artigo tem por objetivo articular a experiência jurisdicional do autor na Subseção Judiciária de Tabatinga/AM, tríplice fronteira de Brasil/Peru/Colômbia, com a configuração de certa subsistemática processual penal, cujos traços característicos podem ser identificados a partir de um conjunto de práticas institucionais incompatíveis com as balizas legais e constitucionais que delineiam o perfil dogmático do processo penal brasileiro. A fim de ilustrar a temática, o autor procede à investigação bibliográfica da doutrina nacional e estrangeira, além dos critérios empregados pela jurisprudência brasileira, na tentativa de conferir racionalidade jurídica ao tratamento da competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes de tráfico transnacional de drogas, à luz de sua indissociável conexão com a garantia constitucional do juiz natural.

Palavras-chave: Processo Penal. Fronteira. Subsistemáticas. Juiz natural. Competência. Tráfico transacional de drogas.

### 1 Introdução

O dominicano *Antonin-Gilbert Sertillanges*, escavando as raízes profundas da *ars pensandi*, redigiu verdadeiro relicário das virtudes inerentes à “vida intelectual”, dentre as quais o *locus* propício desse mister — o “local do pensar”<sup>1</sup>. Furtando-me à citação

da plêiade literária que se valeu desse expediente<sup>2</sup>, assinalo alguns dos mais destacados pensadores brasileiros que têm metaforizado seus esforços analíticos por intermédio de inspirador catálogo de paisagens: o Jardim, de *Olavo de Carvalho*<sup>3</sup>; o Deserto, de *Luís Felipe Pondé*<sup>4</sup>; a Ilha, de *Luís Greco*<sup>5</sup>.

Evoco seus luminosos exemplos à guisa dos gregos antigos, em busca da inspiração para dissipar as brumas que nublam a visão na fronteira. Ao fazê-lo, registro que este artigo deflui do ímpeto de sistematizar, à luz dos cânones dogmáticos do processo penal brasileiro, a perplexidade emergente da constatação de que um mesmo e poliédrico desafio se apresenta à jurisdição criminal — das campanhas cisplatinas do sudoeste gaúcho aos talvegues amazônicos do Alto Solimões —, cujo desempenho reclama a aplicação da lei processual em zonas fronteiriças com outros estados soberanos.

O exercício da jurisdição criminal nesse contexto geográfico, para além de evocar as “misérias” inerentes ao procedimento persecutório<sup>6</sup>, suscita dificuldades

<sup>1</sup> SERTILLANGES, A.-D. *La vie intellectuelle*. Son esprit, ses conditions, ses méthodes. Paris: Revue des Jeunes, 1921, pp. 45-103 *passim*.

<sup>2</sup> Abordei a intersecção entre Direito e Literatura, colateralmente aos propósitos daquela obra, em LEAL, Bruno Hermes. *Indignidade sucessória*. Um problema de argumentação jurídica. Curitiba: Multideia, 2016, pp. 26-45 *passim*. No específico quadrante de nossa matéria, destaco a extraordinária iniciativa de Enrico Ferri, reconhecendo que “*les criminels intéressent malheureusement plus que les honnêtes gens*” (p. 23) e que seu objetivo se resumia a demonstrar, entre personagens imortalizados pela arte, até que ponto a intuição artística soube prever ou seguir as noções tão penosamente adquiridas pela experiência científica sobre a verdadeira natureza dos crimes e dos criminosos (FERRI, Enrico. *Les criminels dans l'art et la littérature*. 3.éd. Traduit de l'italien par Eugène Laurent. Paris: Félix Alcan, 1908, p. 17).

<sup>3</sup> CARVALHO, Olavo de. *O jardim das aflições*. 3. ed. Campinas: Vide Editorial, 2015.

<sup>4</sup> PONDÉ, Luiz Felipe. *Do pensamento no deserto*. Ensaios de filosofia, teologia e literatura. São Paulo: EDUSP, 2009.

<sup>5</sup> GRECO, Luís. A ilha de Kant. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (coords.). *Direito penal como crítica da pena*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

<sup>6</sup> Tomo a célebre expressão de empréstimo a Carnelutti, o qual, pertencendo a uma distinta linhagem de juristas católicos,

\* Juiz federal titular da Subseção Judiciária de Tabatinga/AM. Mestre em Direito (UFRGS).

inauditas nas demais subseções judiciárias, não raro distintas, até, daquelas enfrentadas noutras varas de fronteira.

Atento aos desafios suscitados pela tríplice fronteira, posicione-me no vértice de Brasil/Peru/Colômbia com o objetivo de, na primeira parte (I) e munido de propósito descritivo, (I.a) sumariar as principais investidas doutrinárias contra as subsistemáticas do processo penal brasileiro. Louvando-me nessas premissas teóricas, em um segundo momento, (I.b) esboçarei os caracteres específicos do conjunto de práticas institucionais que denominei de “processo penal de fronteira”, enfatizando seu *discrimen* com o “processo penal ordinário”.

A segunda parte deste *ousio* intelectual, além da finalidade propositiva, (II) vai dedicada à (II.a) demarcação da competência como elemento indissociável da garantia do juiz natural e, portanto, impassível de manipulações casuísticas, como aquelas engendradas no marco do “processo penal de fronteira”. A fim de exemplificar essa problemática e propor critérios dogmaticamente sustentáveis para seu enfrentamento, ao mesmo tempo em que valorizo parcela expressiva da experiência jurisdicional na Subseção de Tabatinga/AM, analiso a competência da Justiça Federal para processar e julgar atividades delituosas atinentes ao tráfico transnacional de drogas.

Valendo-me da instigante provocação de Gustavo Badaró — segundo o qual é necessário que a garantia do juiz natural assegure a atuação impremeditada das diversas correntes ideológicas em voga na sociedade —, entendo que no cenário brasileiro atual, timbrado por visões de mundo divergentes e à sanha de “juízes engajados”<sup>7</sup>, recrudescer a importância de se

reafirmarem os compromissos com a imparcialidade e a independência da magistratura, ao mesmo tempo em que sobreleva a importância prática de se adotarem posturas hermenêuticas valorizadoras da garantia do juiz natural.

## 2 Processo penal de fronteira

A contemplação da fronteira pode revelar distintas abordagens epistêmicas. Sob o ângulo sociológico, por exemplo, autores que se têm dedicado à matéria atestam que a fronteira não se reduz à confrontação geográfica. Vocábulo polissêmico, ao revés, pode designar *fronteira da civilização*, *fronteira espacial*, *fronteira de culturas* e assim por diante<sup>8</sup>. A sociologia da urbanização bem demonstra que as fronteiras são, em conjunto com o fenômeno religioso, constitutivas da civilização ocidental<sup>9</sup>.

Hodiernamente, um dos pontos mais sensíveis de interseção entre a fronteira e a dogmática penal consiste nos relevantes estudos dirigidos aos “crimes culturalmente motivados” no seio da cultura ocidental, bem como à discutível adaptação da tipicidade, ilicitude e culpabilidade dos atos praticados por indivíduos portadores de algum elemento cultural diferenciador (imigrantes, indígenas, ciganos, etc.)<sup>10</sup>.

---

... mundo exige que “a garantia do juiz natural não permita que um magistrado que tenha determinada postura ideológica, em especial, as minoritárias, seja alijado de um determinado processo como forma de influenciar o resultado do julgamento [...] havendo uma distribuição automática e objetiva dos processos entre os juizes individualmente considerados, o ‘risco’ de ser julgado, por exemplo, por um juiz mais ‘conservador’ ou mais ‘progressista’, será distribuído igualmente entre todos os cidadãos” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, pp. 192-193).

<sup>8</sup> MARTINS, José de Souza. *Fronteira: a degradação do outro nos confins do humano*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2014. p. 11.

<sup>9</sup> Clássica, nesse sentido, a obra de FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La cité antique*. Paris: Hachette, 1900, pp. 143-179 *passim*. Em sentido semelhante, na literatura francesa, LEFEBVRE, Henri. *Le droit à la ville*. Paris: Anthropos, 1968. p. 36 *et seq*; e REMY, Jean; VOYÉ, Liliane. *La ville et l’urbanisation*. Paris: Duculot, 1997, pp.114-115.

<sup>10</sup> A temática tem sido objeto de frutuosa investigação bibliográfica, valendo ressaltar a obra da professora italiana MAGLIE, Cristina de. *Crimes culturalmente motivados*. Ideologias e modelos penais. Traduzido por Stephan Darcie. São Paulo: RT, 2017, especialmente às páginas 183-302 *passim*. No direito brasileiro, destaco, exemplificativamente, os trabalhos de: MORAES, Rodrigo Iannaco de. *Crimes culturalmente motivados e violência sexual contra a mulher*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, com ênfase nas páginas 205-284; REZENDE, Guilherme Madi. Índio. Tratamento jurídico-penal. Curitiba: Juruá, 2012, pp. 52-109 *passim*; CÂMARA, Juliana de Azevedo. A sanção criminal no direito penal indígena: do

---

escreveu algumas das mais belas linhas sobre o caráter autonomamente punitivo do processo penal: “*il processo medesimo è una tortura. Fino a un certo punto, dicevo, non si può farne a meno; ma la cosiddetta civiltà moderna ha esasperato in modo inverosimile e insopportabile questa triste conseguenza del processo. L’uomo, quando è sospettato di un delitto, è dato ad bestias, come si diceva una volta dei condannati offerti in pasto alle fiere*” (CARNELUTTI, Francesco. *Le miserie del processo penale*. Roma: RAI, 1957, p. 46).

<sup>7</sup> A expressão é atribuída, por Gustavo Badaró, a Piero Calamandrei (*Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1968, v. 2, p. 314). Em interessantíssima abordagem, o jurista brasileiro observa que a “fórmula do juiz natural” sofreu influência do postulado iluminista segundo o qual o magistrado constituía ente inanimado, isto é, mecânico aparelho silogizante e absolutamente fungível com seus pares. Hodiernamente, o inegável pluralismo de visões de

Entretanto, o objetivo ao qual se dedica este artigo exige o encurtamento do espectro analítico para, depois de sumariar as principais investidas doutrinárias contra as subsistemáticas do processo penal brasileiro, esboçar os caracteres específicos do conjunto de práticas institucionais que denominei de “processo penal de fronteira”; aí então, munido de ferramentas dogmáticas, enfatizar seu *discrimen* com o “processo penal ordinário”.

## 2.1 Matrizes teóricas da crítica às subsistemáticas do processo penal brasileiro

Os pensadores, escreveu o acadêmico francês *Jean Guitton*, deveriam imitar os geólogos, os quais, observadores cuidadosos das ligações entre as placas tectônicas, têm a capacidade de advertir sobre a iminência de abalos sísmicos e seus desdobramentos catastróficos<sup>11</sup>. As placas tectônicas são imensos blocos de matéria, demasiadamente amplas para que nelas se percebam pequenos — e decisivos — detalhes, daí por que o geógrafo direciona seu olhar para as fendas que as jungem, possibilitando, de um lado, o rigor na classificação de onde inicia uma e termina a outra, e, de outro, a antecipação dos terremotos<sup>12</sup>.

Parece-me ter sido essa a corajosa atitude intelectual de *Fauzi Hassan Choukr*, ao denunciar a emergência como

[...] aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade [...],

culminando na mitigação, direta ou indireta, de garantias fundamentais<sup>13</sup>. Escorado na doutrina

---

pluralismo jurídico ao reconhecimento de regras consuetudinárias de resolução de conflitos penais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 133, pp. 69-107. São Paulo: RT, 2017.

<sup>11</sup> GUITTON, Jean. *Le travail intellectuel*. Conseils à ceux qui étudient et à ceux qui écrivent. Paris: Aubier Montaigne, 1951, p. 56.

<sup>12</sup> Em nosso quadrante temático, ademais, é lição antiga que a estrutura do processo penal de uma nação constitui verdadeiro termômetro dos elementos corporativos ou autoritários de sua Constituição. Veja-se a obra de GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935, p. 67.

<sup>13</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pp. 5-6. Com efeito, a matéria é, desde há muito, conhecida do Direito Penal brasileiro. Sobre o assunto, com amplas referências bibliográficas, confirmam-se os trabalhos de SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: RT, 2002, p. 77 et seq; e TEIXEIRA, Ricardo Augusto.

de CANARIS, o autor invoca a noção de subsistema emergencial, não como “quebra sistêmica” das normas do processo penal ordinário, senão como “*inserção de normas culturalmente distintas e amorfas em relação àquelas*”<sup>14</sup>.

Desde então, o autor sondava as raízes da emergência processual e sua relação com o “discurso do caos e da crise” e, na qualidade de especial catalisador dessa complexa relação, o narcotráfico<sup>15</sup>. A projeção das “assombrações modernas” sobre a arena social favoreceria, pois, a capitulação dos caracteres adversariais do processo penal e a progressiva introdução de expedientes inquisitórios voltados contra o “inimigo” ocupante do polo passivo<sup>16</sup>.

Já em artigo publicado em 2009, *Fauzi Hassan Choukr* caracterizou o processo penal de emergência como

[...] sólida movimentação pela qual se organizou um sistema verdadeiramente paralelo de discussão aos primados constitucionais, introduzindo toda uma sorte de instrumentos que, à míngua de uma denominação específica na doutrina brasileira, optamos por chamá-la emprestando a nomenclatura

---

*Direito penal de emergência*. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, pp. 151-184 e 259-317 *passim*.

<sup>14</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan, op. cit., p. 57.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 32 et seq. À página 37, sublinhando a similitude do narcotráfico e do terrorismo para os fins de mobilizar a sensibilidade legislativa em favor da construção de modelos preventivos e repressivos, o autor observa: “[O] mesmo expediente de combate é usado no caso do narcotráfico, cujo apelo à emotividade social é tão grande, senão maior, que o terrorismo. Amparados em dados estatísticos a demonstrar a amplitude do narcotráfico, políticas internas e internacionais são estabelecidas visando um tratamento específico do ponto de vista jurídico de oposição ao crescimento dessa atividade ilegal”.

<sup>16</sup> Com especial valia para o caso a cujo estudo se propõe este artigo, destaco a seguinte passagem: “As (Regras) que existem a serem inicialmente sacrificadas são as de proteção à liberdade individual e de regramento do poder estatal normalmente contidas nos textos constituintes [...] como fossem delas paridas os demônios contemporâneos” (*ibidem*, pp. 39-40). A respeito da problemática jurídico-processual emergente do terrorismo, confira-se o texto de CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O combate ao terrorismo: entre a guerra do terror e a construção da paz em casos extremos como o da *ticking time bomb*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 125, pp. 279-304. São Paulo: RT, 2016. No direito português, confira-se a extraordinária monografia de VALENTE, Manuel Monteiro. *Direito penal do inimigo e o terrorismo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018, pp. 99-143 *passim*.

*advinda do direito italiano: o sistema emergencial [...]*<sup>17</sup>.

Ao respeito, apontava, como manifestações desse sistema, os seguintes documentos: (a) Medida Provisória 111/1989 e Lei 7.960/1989 (prisão temporária); (b) Lei 8.072/1990 (crimes hediondos); (c) Lei 9.613/1998 (lavagem de bens e capitais); (d) Lei 10.792/2003 (regime disciplinar diferenciado na execução penal); entre outros diplomas normativos<sup>18</sup>.

O sobrecitado conjunto normativo testemunharia, de acordo com o autor, verdadeiro “movimento de incrementação do sistema penal”, cujos traços principais seriam: (a) emprego do sistema penal numa visão promocional, na qualidade de primeiro instrumento de regulação social e instrumento de política de governo; (b) influência midiática na maximização do sistema penal como sistema de controle social; (c) aumento do poder de polícia em todos os estágios do funcionamento do sistema penal; (d) assunção da pena com fins marcadamente retributivos e criminalização de condutas com base no perigo abstrato<sup>19</sup>.

Outra investida brasileira contra as subsistemáticas do processo penal foi dada, em 2006, por *Diogo Malan*, naquilo que conceituou como “processo penal do inimigo”. Esse fenômeno traduzia-se em procedimento decisório e inquisitorial, fundado sobre o princípio do amigo/inimigo, em que “inexiste atividade cognitiva de um julgador imparcial”, senão verdadeira “involução na direção do sistema inquisitivo”, debitada à conta de “uma política criminal populista e imediatista”<sup>20</sup>. Entre as críticas endereçadas

a essa perversão do cognominado “processo penal do cidadão”, destaca-se a circunstância de que

*[...] o clamor por eficácia na atividade de persecução penal gera o risco de correlata obrigação estatal de sacrifício ilimitado e arbitrário de direitos e liberdades fundamentais no altar do combate à criminalidade [...]*<sup>21</sup>.

Mais recentemente, *Rubens Casara* denunciou o que entende ser a dicotomia entre o “processo penal democrático” (“*instrumento de racionalização do poder penal*” em que “*a preocupação é com a reconstrução eticamente possível do fato atribuído ao réu*”) e o “processo penal do espetáculo”, cujo perfil é desta forma sintetizado: (a) “*no processo espetacular desaparece o diálogo, a construção dialética da solução do caso penal a partir de atividade das partes, substituído pelo discurso dirigido pelo juiz*”; (b) “*no processo penal do espetáculo, o desejo de democracia é substituído pelo ‘desejo de audiência’*”; (c) “*as formas processuais deixam de ser garantias dos indivíduos contra a opressão do Estado, uma vez que não devem existir limites à ação dos mocinhos contra o bandidos*”; (d) “*no processo penal do espetáculo o que ocorre é o primado do enredo pelo fato*”, no qual “*todos querem exercer bons papéis na trama*”<sup>22</sup>.

Em síntese conclusiva, tem-se que o “alastramento emergencial” tende a se expandir não apenas no sentido da promulgação de diplomas normativos, mas até a mais concreta atuação do sistema penal, conformando “modo particular de situar-se ante a realidade e considerá-la”, de que são exemplos a insistência na “verdade real”, gestão autoritária da instrução probatória e relativização da necessidade de motivação das decisões restritivas da liberdade<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. Processo penal “de emergência”: avaliação em 20 anos de vigência da Constituição de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs.). *Processo penal e democracia*. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 210.

<sup>18</sup> Idem. A esse rol normativo, agregando-se à linha do “excessivo abrandamento de diversas garantias processuais”, Diogo Malan destacava, em artigo publicado em 2006, as técnicas especiais de investigação previstas pela então Lei 9.034/1995 e a hipótese da *magnitude da lesão causada* como requisito à decretação da prisão preventiva, do art. 30 da Lei 7.492/1986 (MALAN, Diogo Rudge. Processo penal do inimigo. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). *Doutrinas essenciais*. Direito penal e processo penal. São Paulo: RT, 2015, v. 7, pp. 101-108 *passim*).

<sup>19</sup> Ibidem, p. 211.

<sup>20</sup> MALAN, Diogo Rudge. Processo penal do inimigo. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). *Doutrinas essenciais*. Direito penal e processo penal. São Paulo: RT, 2015, v. 7, pp. 117-118 *passim*.

<sup>21</sup> MALAN, Diogo Rudge, op. cit., p. 115.

<sup>22</sup> CASARA, Rubens. Processo penal do espetáculo. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. *Processo penal e garantias*. Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, pp. 497-500 *passim*. Interessantes considerações também podem ser encontradas, deste autor, no texto CASARA, Rubens. A espetacularização do processo penal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 122, pp. 309-318. São Paulo: RT, 2016.

<sup>23</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002. pp. 61-64 *passim*. Alguns desses aspectos foram abordados, posto que sob perspectiva diversa, na interessante obra de LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Porto Alegre: FMP, 2017, especialmente às páginas 224-297 *passim*.

O breve catálogo de investidas teóricas a que se dedicou este tópico permite identificar seu denominador comum, a saber: a subversão tópica dos preceitos constitucionais reguladores do processo punitivo, em determinado segmento de atuação estatal (legislativo ou jurisdicional), visando ao atingimento de finalidade tida por desejável (incremento do combate ao crime organizado, aumento da sensação de segurança social, etc.). Vejamos como se podem aplicar essas conclusões à jurisdição criminal exercida na fronteira.

## 2.2 Subsistemática do processo penal de fronteira

Ítalo Calvino, em *“Le città invisibili”*, presenteia o leitor com uma fábula denominada *“As cidades e os mortos”*<sup>24</sup>. Em suas páginas, o autor passeia por gerações da promissora cidade de Eusápia, onde os cidadãos gozavam de tantas maravilhas que, apanhados pela morte, planejaram reconstruí-la no além: *“Eusapia di sotto”*. A *“Eusápia de baixo”* conheceu tamanho progresso que os vivos tomaram-na como exemplo para melhorar a *“Eusápia de cima”*. Muitos, dizia-se, apressavam-se a morrer para desfrutar da necrópole, ao ponto de, com o tempo, não ser mais possível distinguir entre as cidades gêmeas, nem — sobretudo! — os vivos dos mortos.

As características da região de tríplice fronteira onde se localiza o município de Tabatinga/AM expõem a jurisdição criminal à deformação subsistemática de tal sorte agravada que se poderia cogitar de um *“processo penal de baixo”*, ou, acionando a inspiração geográfica que expus desde a introdução, um *“processo penal de fronteira”*, assaltado por um sem número de presunções atentatórias aos direitos fundamentais dos acusados, máxime quando mobilizadas para sancionar delitos amplamente estigmatizados como fundantes das mazelas brasileiras.

Fauzi Hassan Choukr, em passagem por tudo aplicável ao enfrentamento do narcotráfico, afirma que

[...] a influência emergencial é degenerante da normalidade [...] Há uma parte da resposta que transcende o campo jurídico para projetar-se na Psicologia [...] No campo jurídico, como influência de um comportamento sobre o outro, é inegável a pressão exercida pelos meios de comunicação, geradores que são de situações-limite, onde a resposta padrão

passa pelas características da celeridade, supressão de direitos fundamentais e pela retórica autoritária do algo precisa ser feito [...]”<sup>25</sup>.

Talvez essa abordagem psicológica subministre meios de compreender a razão pela qual, na tríplice fronteira, estes institutos<sup>26</sup> do processo penal brasileiro sejam perspectivados à luz de verdadeira subsistemática do *“processo penal de fronteira”*, cujas inconsistências dogmáticas permito-me ilustrar com estes exemplos: requerimentos de prisão preventiva fundados exclusivamente na condição de estrangeiro do investigado ou em sua facilidade para cruzar a fronteira em direção à Colômbia e ao Peru; prisões realizadas sob o pretexto da flagrante evasão de divisas, após desembarque de voo nacional, justificada pela porosidade das fronteiras terrestres e aquáticas da tríplice fronteira; interpretação analógica com o fito de estender a eficácia suspensiva da prescrição, prevista no art. 368 do Código de Processo Penal, não apenas às cartas rogatórias, mas também à Solicitação de Assistência Judiciária em Matéria Penal dirigida a outros países soberanos (metonimicamente conhecidos como *“MLAT”*<sup>27</sup>); entre muitas outras práticas institucionais

<sup>25</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pp. 64-65. Em sentido semelhante, na doutrina nacional contemporânea, os seguintes estudos: ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Política criminal de drogas alternativa: para enfrentar a guerra às drogas no Brasil. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 113, pp. 317-356. São Paulo: RT, 2015; GUADANHIN, Gustavo de Carvalho et al. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 127, pp. 263-294. São Paulo: RT, 2017.

<sup>26</sup> A expressão *“instituto de direito”* remonta aos autores fundantes da Ciência Jurídica. Friedrich Carl von Savigny, por exemplo, entendia-o como relações vitais, típicas e concretas (família, propriedade, contrato, etc.), de forma que os institutos (*Rechtsinstitute*) seriam visualizados como totalidades de natureza orgânica, um conjunto vivo de elementos em constante desenvolvimento, a partir do qual as regras jurídicas são construídas e entendidas (RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 5te Aufl. Stuttgart: K. F. Koehler, 1956. p. 230 et seq.). No Brasil, essa categoria da Teoria Geral do Direito foi sinteticamente descrita como *“estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica”* (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 179-180).

<sup>27</sup> A rigor, o *“Mutual Legal Assistance Treaty”* (MLAT) só se refere ao Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, e promulgado pelo Decreto 3.810/2001. Na Subseção Judiciária de

<sup>24</sup> CALVINO, Italo. *Le città e i morti*. In: *Le città invisibili*. Milano: Mondadori, 2010, p. 109 et seq.

empregadas ou propostas pelas autoridades públicas integrantes do sistema penal.

A complexidade de cada uma dessas práticas institucionais exige espaços destacados de análise individual e reflexão pormenorizada, daí por que, em trabalhos posteriores, conferindo continuidade à linha de raciocínio aqui exposta, pretendo enveredar a mesma senda investigativa relativamente aos demais. Em síntese comparativa com o “processo penal de fronteira”, adianto, em apertada síntese, que a dogmática do “processo penal ordinário” (leia-se: o único admissível no ordenamento jurídico brasileiro) implicaria veemente negativa às questões exemplificativamente arroladas acima.

Neste espaço, todavia, em obséquio à paciência que reclamo do leitor e ao rigor que reclama a ciência, concentrarei meus esforços sobre a definição da competência da Justiça Federal (enfrentando as presunções decorrentes do “processo penal de fronteira”), notadamente no que tange ao delito estatisticamente predominante na Subseção Judiciária de Tabatinga/AM — o tráfico transnacional de drogas.

E, ao fazê-lo, conjuro a racionalidade conferida pela sedimentada experiência dogmática tocante à garantia do juiz natural e à competência da Justiça Federal brasileira. Embora o estreito espaço deste artigo não permita maiores divagações quanto às relevantíssimas funções epistemológicas desempenhadas pela abordagem dogmática da Ciência Jurídica<sup>28</sup>, em esforço sintético, destaco

---

Tabatinga, contudo, se utilizam com maior frequência os similares Decreto 3.895/2001 (acordo com a República da Colômbia) e o Decreto 3.988/2001 (acordo com a República do Peru).

<sup>28</sup> A importância da perspectiva dogmática tem sido discutida com rigor, no mínimo, desde a “matemática social” proposta pela Pandectística germânica do séc. XVIII, segundo a qual “a ciência do Direito tem a tendência de ir o mais longe possível na decomposição dos conceitos. E nisso consiste seu mérito. De fato, a total compreensão do Direito, bem como também a segurança de sua aplicação, depende da exaustiva compreensão do conteúdo dos conceitos que se contêm nas proposições jurídicas. A decisão final é o resultado de um cálculo, cujos fatores são os conceitos jurídicos; o cálculo, naturalmente, produzirá um resultado mais seguro quanto mais determinado seja o valor dos fatores”. Trata-se de tradução livre do trecho encontrável em WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 9. Aufl. Frankfurt am Main: Rütten & Leoning, 1906, p. 110. Erster Band. Já no início do séc. XX, prestigiados doutrinadores tedescos sublinhavam a preocupação com os “genuínos conceitos jurídicos”, a exemplo de “contrato”, “ato administrativo”, “crime” e assim por diante (ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. 5. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1971, p. 110). Na literatura brasileira, merece destaque a obra de FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A função*

a investida sistematizante de Robert Alexy, o qual recorre a cinco elementos conceituais para defini-la: a dogmática jurídica é (1) uma série de enunciados que (2) se referem a normas estabelecidas e à aplicação do Direito, os quais, contudo, não podem ser identificados com a mera descrição dessas normas. Os enunciados (3) estão, entre si, em relação de coerência mútua, (4) formando-se e discutindo-se no marco de uma ciência jurídica que funciona institucionalmente. Por fim, os enunciados dogmáticos (5) possuem conteúdo normativo, isto é, podem aduzir-se como argumentos para a decisão de questões para cuja solução não bastem argumentos empíricos<sup>29</sup>.

---

*social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, segundo a qual demarcam o território dogmático a inegabilidade dos pontos de partida e a viabilização das condições do juridicamente possível (pp. 79-188 *passim*). A importância da abordagem dogmática consta, também, de algumas das mais belas páginas da doutrina penal alemã (ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Parte general. Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña et al. Madrid: Civitas, 2008, p. 190 *et seq.* Volume 01), espanhola (PLANAS, Ricardo Robles. *Estudios de dogmática jurídico-penal*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, pp. 31-41; ORDEIG, Gimbernat. *Conceito e método na ciência do direito penal*. Tradução de José Carlos Gobbi Pagliuca. São Paulo: RT, 2002, p. 34 *et seq.*), portuguesa (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*. Parte geral. São Paulo: RT, 2007, p. 27 *et seq.* Tomo 01), italiana (BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Traducido por Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. 2. ed. São Paulo: RT, 1977, v. 1, pp. 62-91 *passim*) e Argentina (ASÚA, Luis Jiménez. *La ley y el delito*. 5. ed. Buenos Aires: Hermes, 1954, p. 72 *et seq.*). Preciosa, nesse sentido, a observação de Harro Otto, segundo o qual “Der Jurist als Dogmatiker ist daher in keinem Moment seiner Tätigkeit auf bloße Tradierung fremder Meinungen in einem formalen Verfahren verwiesen. Nimmt er den Auftrag des Grundgesetz ernst, so wird er in jeder rechtlichen Entscheidung seine Meinung zur ‚richtigen‘ Lösung eines sozialen Konflikts vortragen und in der Begründung seiner Entscheidung den Beweis antreten, dass er sich seiner Bindung an Recht und Gesetz bewusst ist. Die rechtsdogmatische Argumentation ist daher ein genuin demokratische Tätigkeit: Sie zielt auf Überzeugung anderer durch rationale Argumentation” (OTTO, Harro. *Grundkurs Strafrecht*. Allgemeine Strafrechtslehre. 7. Aufl. Berlin: De Gruyter, 2004, p. 33 — grifei). Interessante abordagem, outrossim, aquela segundo a qual “el desarrollo dogmático serviría para precisar las normas que formula el legislador, añadiendo así parámetros de control de las decisiones judiciales. La dogmática cumpliría una importante función práctica ya que sería un intermediario necesario entre las normas del legislador y las acciones de los destinatarios y funcionarios de una comunidad” (PERALTA, José; NAVARRO, Pablo; MANRIQUE, María Laura. *La relevancia de la dogmática penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 216). Em idêntico sentido, PAVAJEAU, Carlos Arturo Gómez. *La dogmática jurídica como ciencia del derecho*. 2. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, pp. 61-112 *passim*.

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996, p. 314. Já à página 325, refutando preconceitos injustificados, o autor ressalta o caráter permanentemente refutável dos argumentos dogmáticos: “Die Abhängigkeit der Dogmatik von der allgemeinen praktischen

Nesse quadro, o enfrentamento de nossa temática mediante o cotejo das práticas institucionais que caracterizam o “processo penal de fronteira” com o conjunto normativo do ordenamento brasileiro, além da interpretação que a ele conferem a comunidade de doutrinadores e os tribunais competentes, denota, em sua totalidade, uma abordagem dogmática.

Releva aos nossos propósitos, guardando coerência com o perfil constitucional da garantia do juiz natural, enfatizar a “função de controle” (*Kontrollfunktion*)<sup>30</sup> e a “função estabilizadora” (*stabilisierende Funktion*)<sup>31</sup> exercidas por argumentos dogmáticos, as quais, em conjunto com as demais funções<sup>32</sup>, ilustra com propriedade sua serventia ao

---

*Argumentation bedeutet, daß die Sätze der Dogmatik keinesfalls unumstößlich sind. Sie sind keine Dogmen im herkömmlichen Sinne*. Trata-se de reconhecer o caráter não-dogmático (no sentido onto-teológico do vocábulo) da argumentação dogmática racionalmente considerada, ou, na elegante expressão de BACHOF, “*Vorläufigkeit des Wahrheitsgehalts juristischer Dogmen*” (BACHOF, Otto von. *Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung*. In: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehre*. n. 30. Berlin: Walter de Gruyter, 1972, p. 198).

<sup>30</sup> A “função de controle” atua em duas frentes: “comprovação sistemática em sentido estrito”, na qual se comprova a compatibilidade lógica dos enunciados dogmáticos entre si, e a “comprovação sistemática em sentido amplo”, na qual se comprova a compatibilidade prático-geral das decisões a fundamentar com ajuda dos enunciados dogmáticos. A função de controle exige que os casos não sejam decididos isoladamente, mas em relação com uma série de casos já decididos e — a projeção da segurança jurídica para o futuro, vertida em “universalizabilidade”, salta aos olhos — em relação com outra série, ainda por decidir (ALEXY, Robert, op. cit., p. 332).

<sup>31</sup> A “função estabilizadora” diz com a solução de determinado problema jurídico e a sua reprodutibilidade em outros casos e, nessa medida, relaciona-se com o caráter institucional da argumentação jurídica. O amplo espaço do discursivamente possível confere ampla importância à função estabilizadora, possibilitando a fixação de determinadas soluções por largos períodos de tempo. Segundo Alexy, fosse possível a rediscussão de todas as questões a cada vez que se apresentassem novos problemas jurídicos, haveria distintos resultados, não raro, para casos iguais, contradizendo a noção mais elementar do “princípio da universalizabilidade” (*Universalisierbarkeitsprinzip*) e, por conseguinte, do “princípio de justiça” (*Gerechtigkeitsprinzip*) (Ibidem, p. 327).

<sup>32</sup> Além da função de controle e da função estabilizadora, compõem o catálogo alexyano: (1) “função heurística” (*heuristische Funktion*) diz com o fato de os enunciados dogmáticos representarem um consolidado conjunto de soluções, distinções e pontos de vista que não apareceriam se a cada problema jurídico tivéssemos de começar tudo de novo; (2) “função de descarga” (*Entlastungsfunktion*) constitui desdobramento da função estabilizadora, na medida em que postula a desnecessidade, sem uma razão especial, de nova comprovação dos enunciados, ganhando especial aplicabilidade na práxis do Poder Judiciário, o qual trabalha sob pressão de tempo; (3) “função técnica” (*technische Funktion*), que assume a

tratamento do processo penal (assegurar os necessários caracteres da isonomia e da previsibilidade na imposição das penas) e a abordagem da competência da Justiça Federal na fronteira, da qual passo a tratar.

### 3 Tópicos de experiência jurisdicional na Subseção De Tabatinga/AM

#### 3.1 Competência como elemento integrante da garantia do juiz natural

Ao discutir a interdição evangélica ao ato de julgar (Mt 7:1), *São Tomás de Aquino*, invocando a exegese sistemática da Sagrada Escritura (Dt 16:18), obtempera que a justiça do ato de julgar depende de três condições: (a) que proceda de uma inclinação justa; (b) que proceda da autoridade competente; (c) que seja proferida segundo a reta norma da prudência. Faltando competência à autoridade, o juízo se diz “usurpado” (*et sic dicitur iudicium usurpatum* – IIa, IIae, Q. 60, a. 2)<sup>33</sup>.

A advertência do *Doutor Angélico*, reverberando ao correr dos séculos, antecipou algumas das mais candentes disputas ocidentais e os documentos históricos delas decorrentes: itens III, VIII e IX da *Petition of Rights* inglesa (1628); a Sexta Emenda Constitucional estadunidense (1791); o art. 4º do Capítulo V da Constituição revolucionária de 1791, em França<sup>34</sup>.

Os firmes nexos entre as garantias do juiz natural e da imparcialidade dos magistrados, ambas evidentemente privilegiadas pela rigorosa observância da competência, são proclamados por doutrina estrangeira (de que são exemplos a doutrina

---

premissa segundo a qual a dogmática desempenha uma função de informação, promovendo a capacidade de transmissão do conhecimento jurídico (Ibidem, pp. 327-333 *passim*).

<sup>33</sup> Consulte a edição bilingue: TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica*. 3. ed. Traduzido por Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira et al. São Paulo: Loyola, 2014, v. 6, p. 87.

<sup>34</sup> As referências são de BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., pp. 44-64 *passim*. O autor elaborou sintético enfrentamento dessas questões noutra oportunidade: BADARÓ, Gustavo. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 112, pp. 165-187. São Paulo: RT, 2015. Profunda análise histórica é encontrada, também, nas longas considerações tecidas por José Frederico Marques em PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959, pp. 145-156 *passim*.

portuguesa<sup>35</sup>, italiana<sup>36</sup>, espanhola<sup>37</sup>, argentina<sup>38</sup>, francesa<sup>39</sup> e colombiana<sup>40</sup>) e nacional<sup>41</sup> e estão

<sup>35</sup> ANTUNES, Maria João. *Direito processual penal*. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 29-34 *passim*; SILVA, Germano. Marques. *Direito processual penal português*. 2. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, v. 1, pp. 61-64 *passim*.

<sup>36</sup> CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 2012, p. 114; UBERTIS, Giulio. *Sistema di procedura penale*. I principi generali. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2017, v. 1, pp. 127-128; FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez et al. 10. ed. Madrid: Trotta, 2011, p. 574 *et seq*; TAORMINA, Carlo. *Diritto processuale penale*. Torino: Giappichelli, 1995, v. 2, p. 310; ROMBOLI, Roberto. *Il giudice naturale*. Milano: Giuffrè, 1981, p. 137; FOSCHINI, Gaetano. *Sistema del diritto processuale penale*. Milano: Giuffrè, 1956, v. 1, pp. 299-326 *passim*.

<sup>37</sup> AROCA, Juan Montero. *Principios del proceso penal*. Una explicación basada en la razón. Buenos Aires: Astrea, 2016, pp. 15-30 *passim*; MELLADO, José María Asencio. *Derecho procesal penal*. Estudios fundamentales. Mexico: Derecho Global, 2017, p. 60 *et seq*; OLMEDO, Jorge Clariá. *Tratado de derecho procesal penal*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 38 *et seq*. Tomo VIII; RUIZ RUIZ, Gregório. *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1991, p. 50 *et seq*; CATENA, Víctor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés. *Derecho procesal penal*. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 65-90 *passim*. Vicente Gimeno Sendra chega a definir o juiz legal como “el derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos del Derecho, a ser juzgados por un órgano jurisdiccional, creado mediante Ley Orgánica y perteneciente a la jurisdicción penal ordinaria, respetuoso con los principios constitucionales de igualdad, independencia e imparcialidad y sumisión a la Ley y constituido con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas” (SENDRA, Vicente Gimeno. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: UNED, 2015, p. 59).

<sup>38</sup> Entre os autores argentinos, merece realce a sempre original posição de MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal*. Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2002, p. 738 *et seq*.

<sup>39</sup> BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*. 26ème. éd. Paris: Dalloz, 2018, p. 38 *et seq*; LEROY, Jacques. *Procédure pénale*. 5ème. éd. Paris: LGDJ, 2017, p. 85 *et seq*.

<sup>40</sup> Na doutrina colombiana, especialmente importante ao caso de Tabatinga/AM (cidade co-irmã de Leticia/Colômbia), vejam-se as preciosas considerações de DUQUE, Juan Carlos Arias. El juez en el sistema acusatorio colombiano. In: DUQUE, Juan Carlos Arias; DURÁN, David; PRIETO VERA, Alberto et al. *El proceso penal acusatorio colombiano*. Roles de los intervinientes. Bogotá: EJAM, 2006, pp. 189-204 *passim*. Tomo III. Com amplas referências ao “juiz de controle de garantias”, confira-se CUÉLLAR, Jaime Bernal; LYNETT, Eduardo Montealegre. *El proceso penal*. Fundamentos constitucionales y teoría general. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 265-305 *passim*, tomo I.

<sup>41</sup> No Direito brasileiro, José Frederico Marques afirmava, desde há muito, que “só as jurisdições subtraídas de influências estranhas encarnam o juiz natural destinado a dar a cada um o que é seu” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, v. 1, p. 228). Em sentido semelhante, KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 40; TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*. Jurisdição, ação e processo penal. São Paulo: RT, 2002, p. 209; GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES

atualmente patenteados em expressivos documentos de reconhecimento internacional, de que são exemplos o art. 14, I, do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos<sup>42</sup> e o art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto Internacional de San José da Costa Rica”)<sup>43</sup>.

Na evolução constitucional brasileira, a garantia do juiz natural foi contemplada pelo art. 179, XI, da Constituição Imperial de 1824<sup>44</sup>, sob cuja inspiração Pimenta Bueno redigiu admirável profissão de fé,

FILHO, Antônio; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 41; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 155; LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 246 *et seq*; PACELLI, Eugênio. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 136. Ressaltando a “competência como garantia”, a obra conjunta de BRITO, Alexis de Couto; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio. *Processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 133. Enfatizando que “há critérios suficientes e, na grande maioria das vezes, objetivamente sindicáveis para não deixar maiores dúvidas acerca da definição da competência da Justiça Federal”, Douglas Fischer adverte “ser preciso urgentemente restabelecer a fixação de critérios mais seguros nesse tema, evitando-se não apenas a insegurança jurídica que pode gerar para quem é indevidamente investigado ou processado sem a observância do Princípio do Juiz Natural, mas também impedindo a prescrição” (FISCHER, Douglas. Da determinação da competência penal em razão da matéria na Justiça Federal: princípios fundamentais e alguns equívocos da jurisprudência. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CRUZ, Rogerio Schietti; REIS JÚNIOR, Sebastião (orgs.). *Crimes federais*. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016, p. 300).

<sup>42</sup> O texto, internalizado pelo ordenamento brasileiro por força do Decreto 592/1992, dispõe: “Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil”.

<sup>43</sup> O texto, internalizado pelo ordenamento brasileiro por força do Decreto 678/1992, dispõe: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. A respeito da relevância desse diploma normativo em especial para nossa temática, confira-se a obra de GUINALZ, Ricardo Donizete; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. A garantia do julgamento pelo juiz adequado na convenção americana de direitos humanos: alguns reflexos sobre o processo penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 128, pp. 349-381. São Paulo: RT, 2017.

<sup>44</sup> Cujo preceito enunciava que a “inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: [...] Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta”.

absolutamente pertinente à discussão da garantia do juiz natural:

Os termos e condições que a lei prescreve, são meios protetores que garantem a execução imparcial da lei, a liberdade e plenitude da acusação e da defesa: são faróis que assinalam a linha e norte que os magistrados e as partes devem seguir, precauções salutares que encadeiam o arbítrio e os abusos, que esclarecem a verdade, e dão autenticidade ou valor legal aos atos. O seu fim é conciliar o interesse da justiça repressiva com a proteção devida à inocência que pode existir.

Quem não conhece bem o processo criminal, e portanto o valor das formas, estranha que se anule um processo só por omissão delas; *mas quem reconhece que sem a sua fiel observância o processo pode tornar-se um caos ou objeto de capricho e arbitrariedade dos juizes, não pode pensar assim.*

Se o processo criminal fosse entregue à vontade dos tribunais, a justiça marcharia sem rumo certo, ao acaso ou discricção dos juizes. Não haveria acusação e defesa possível senão a que eles consentissem; em vez de sujeitos às leis, eles as decretariam. *Suprimi as formas, e respondei que processo resta? Quais os meios conservadores dos direitos? Como impedir a chicana, a duplicidade e a injustiça?*

É de máxima necessidade que haja inteira pontualidade nos atos substanciais ou importantes do processo criminal, regras fixas; aliás não será possível esperar a manifestação do crime ou da inocência<sup>45</sup>.

Desde então, ressalvadas as inflexões autoritárias de nossa história recente<sup>46</sup>, passando pelo art. 113, n. 26, da Constituição de 1934<sup>47</sup> até fulgurar no complexo normativo do art. 5º, LII, LXI e LXII, da Constituição

Federal de 1988, a garantia do juiz natural preservou sua normatividade no direito constitucional brasileiro.

A particularização dessa garantia no âmbito da persecução penal foi sintetizada na elucidativa expressão “devido processo penal”, cujo desdobramento conceitual admite as seguintes facetas: (a) acesso à jurisdição criminal; (b) juiz natural em matéria penal; (c) tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; (d) plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; (e) publicidade dos atos processuais; (f) fixação de prazo razoável de duração da demanda; (g) legalidade da execução penal<sup>48</sup>.

A análise dos tópicos seguintes pressupõe, portanto, a indisponibilidade da garantia do juiz natural e a consequente necessidade de determinação da competência penal, enquanto um dos elementos integrantes daquela, a partir de critérios suficientemente gerais e vinculantes, os quais, previamente selecionados pelo legislador, pré-excluem a discricionariedade e a manipulação casuística.

Ademais, moderna doutrina italiana tem salientado, à luz do multiculturalismo e da tecnologia em massa hoje vigente, que, se a predisposição do juiz a compreender todos os valores socioculturais implicados pelo processo foi alterada pelo desenvolvimento dos meios de comunicação e pelas migrações massivas, a “garantia da naturalidade do juiz”, recuperando com fórmula historicamente atualizada a relação entre o lugar-natureza e o juiz-sociedade, consagra o direito de cada um a ser julgado por quem seja idôneo para captar plena e imparcialmente o significado de sua conduta<sup>49</sup>.

Na dicção de *Aury Lopes Jr.*,

*[...] a jurisdição no processo penal tem uma função diferente daquela realizada no processo civil, o direito fundamental ao juiz natural, com uma*

<sup>45</sup> PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959, pp. 228-229 — grifei.

<sup>46</sup> Ao passo que a Constituição de 1937 se omitiu quanto à garantia do juiz competente e enfatizou a existência de “justiça e processo especiais” (v.g., art. 172), o art. 150, § 15, da Constituição de 1967 e o art. 153, § 15, da Emenda Constitucional 1/1969, de sua vez, reduziram o espectro de abrangência da garantia, mas vedaram a existência de foro privilegiado e tribunais de exceção.

<sup>47</sup> O texto prescrevia que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita. Gustavo Badaró destaca esse dispositivo como sendo o de maior extensão garantística, à medida que enfatiza a irretroatividade de leis modificativas da competência a momento anterior ao fato processado (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 114).

<sup>48</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*. Jurisdição, ação e processo penal. São Paulo: RT, 2002, pp. 207-208. A expressão também foi imantada de diversas e relevantes consequências processuais através da magistral obra de GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Na doutrina espanhola, veja-se BERTOLINI, Pedro J. *El debido proceso penal*. La Plata: Platense, 1986, pp. 20-21. Na doutrina colombiana, SANCHEZ, Alberto Suárez. *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

<sup>49</sup> UBERTIS, Giulio. *Elementos de epistemologia del proceso judicial*. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2017, p. 64 et seq.

*competência previamente estabelecida por lei, adquire uma relevância muito maior. Ainda que a competência seja vista como limite ao poder, é também uma garantia fundamental que não pode ser manipulada [...]*<sup>50</sup>.

Especificamente no que tange à competência da Justiça Federal, afirma *Elmir Duclerc*:

*[...] para a construção de um processo penal garantista e democrático, o princípio do juiz natural tem sido apontado pela doutrina, não sem razão, como pedra de toque da disciplina jurídica da competência no processo penal [...]*<sup>51</sup>.

Essas as premissas normativas ao tratamento da competência, o esforço de racionalização dogmática da competência da Justiça Federal avulta em importância, na exata medida em que sobreleva a necessidade de preservar a garantia do juiz natural ao processo e julgamento dos crimes capitulados no art. 109 da Constituição Federal.

### 3.2 Competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime de tráfico transacional de drogas

Dentre os fundamentos do processo penal, a competência entretece relação dogmático-conceitual com a jurisdição<sup>52</sup>, figurando, na dicção de eminentes autores, como a “*porção de capacidade jurisdicional, que a organização judiciária atribui a cada órgão jurisdicional, a cada juiz*”<sup>53</sup> ou, ainda,

*[...] poder de dizer o direito aplicável aos factos, considerado, porém, esse poder em seu exercício, isto é, considerada actividade de suas funções em território*

*determinado, considerada a especie dos factos, consideradas as pessoas sobre que é exercido [...]*<sup>54</sup>.

A repartição constitucional exige que cada magistrado se proponha a questão a respeito de sua competência para processar e julgar as demandas que lhe são apresentadas, com a atenção voltada à arqueologia jurídica da garantia do juiz natural, categoria dotada de alta densidade democrática, ao ponto de se afirmar, não sem alguma razão, que “*a posição do juiz no processo penal é fundante do sistema processual*”<sup>55</sup>.

A definição do órgão responsável pelo julgamento de determinado crime obedece a “processo gradativo de concretização da competência”, segundo o qual, a partir da conjugação da análise estrutural e orgânica do Poder Judiciário brasileiro e do fluxo dos processos entre os diversos órgãos, são formuladas sucessivas indagações<sup>56</sup>: (1) a competência é dos órgãos de sobreposição (STF ou STJ)? (2) a competência é de algum ramo especializado do Poder Judiciário (Justiça Militar ou Justiça Eleitoral) ou pertence à Justiça Comum (Justiça Federal e Justiça Estadual)?; (3) a competência é originária de algum órgão colegiado ou pertence a órgão monocrático? (4) a competência é de qual foro territorial? (5) a competência é de qual unidade judiciária dentro da mesma sede? (6) a competência pertence a qual dos magistrados atuantes dentro da mesma unidade judiciária?

A abordagem da segunda fase sobrecitada traz à lume a competência criminal *ratione materiae* da

<sup>50</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do direito processual penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 134.

<sup>51</sup> RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. Competência criminal da Justiça Federal. In: ESPIÑEIRA, Bruno; CRUZ, Rogerio Schietti; REIS JÚNIOR, Sebastião (orgs.). *Crimes federais*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 122 — grifei.

<sup>52</sup> A nomenclatura encontrada na literatura brasileira é variada e, para nossos propósitos, pouco importante. As reservas doutrinárias relativamente ao enlace conceitual entre competência e jurisdição podem ser conferidas, por todos, em BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 282. Na literatura italiana, distinguindo entre o aspecto objetivo (“esfera de jurisdição da qual é investido certo órgão”) e o aspecto subjetivo (“capacidade de um determinado órgão jurisdicional conhecer determinada causa”) da competência, veja-se LEONE, Giovanni. *Trattato di diritto processuale penale*. Napoli: Jovene, 1961, v. 1, p. 351.

<sup>53</sup> ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro anotado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, v. 2, tomo 1, p. 51.

<sup>54</sup> ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Processo criminal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1920, v. 2, p. 132.

<sup>55</sup> LOPES JR., Aury, op. cit., p. 140. De fato, “*el juzgador es la figura central y característica de cualquier proceso, dado que sin él dicho proceso no puede existir. Si dos litigantes se enfrentaran sin un juez de por medio, no existiría el proceso jurisdiccional, sino simplemente asistiríamos a una disputa entre dos contendientes*” (FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Montevideo: BdeF, 2012, p. 34).

<sup>56</sup> A esquematização é de BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., pp. 277-280, em cujas páginas se podem encontrar os diversos autores que o acompanham. Com algumas modificações pontuais, destaco semelhante posicionamento de OLIVEIRA, Roberto da Silva. *Competência criminal da justiça federal*. São Paulo: RT, 2002, p. 43.

Justiça Federal<sup>57-58</sup>, cujas hipóteses constitucionais são taxativas,

[...] *sem render ensejo para a compreensão de situações diversas das previstas, elencam incisivamente as hipóteses nas quais a natureza da infração penal é determinante da competência* [...]<sup>59</sup>.

A inobservância da competência — extraída da interpretação articulada entre taxatividade constitucional e os critérios infraconstitucionais — implica, coerente com a gravidade consubstanciada no maltrato à garantia do juiz natural, nulidade absoluta dos atos processuais<sup>60</sup>.

Assentadas essas premissas, rememoro que o art. 109, V, da Constituição Federal dispõe competir aos juízes federais processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. Essa diretriz constitucional permite desdobramentos teóricos e jurisprudenciais no corriqueiro tráfico de drogas nesta região da tríplice fronteira.

Tocante ao tráfico transnacional de drogas<sup>61</sup>, associado à transnacionalidade<sup>62</sup>, seu processo

<sup>57</sup> Ao analisar a literalidade do art. 109, V, da Constituição Federal, Aristides Alvarenga observou: “[Q]uando a Constituição atribui aos Juízes Federais o processo e julgamento, em primeira instância, dos crimes previstos em tratado ou convenção internacional, ela fixa a competência em razão da matéria, mas levando em conta a prática internacional do delito. Portanto, a competência é fixada em razão da matéria e do lugar, concomitantemente” (ALVARENGA, Aristides Junqueira. *A competência criminal da justiça federal de primeira instância*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 65).

<sup>58</sup> Comentando o art. 20 da Lei 221/1894, Galdino Siqueira contemplava a competência absoluta da Justiça Federal, então materializada no “Jury Federal”, como “competência intensiva”, isto é, determinada pela “matéria exclusivamente reservada pela Constituição da República à jurisdição federal, e abrange as questões de direito criminal internacional, os crimes políticos, os de moeda falsa e outros que afectam directamente a ordem administrativa da União” (SIQUEIRA, Galdino. *Curso de processo criminal*. 2. ed. São Paulo: Magalhães, 1937, p. 25).

<sup>59</sup> A definição é de PEDROSO, Fernando de Almeida. *Competência penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 21. No mesmo sentido, ROCHA SOBRINHO, Délio José. *Competência penal*. Uma visão sistemática. Porto Alegre: SAFE, 1996, p. 64; KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, pp. 22-25 *passim*; CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da justiça federal*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998, p. 316. Modernamente: PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 414; LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 452.

<sup>60</sup> Não desconheço o brilhantismo dos autores que propugnam a releitura do art. 564, I, do Código de Processo Penal, de sorte que a “incompetência constitucional” enseja “inexistência dos atos praticados por juízo absolutamente incompetente”, em especial: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 544; GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES FILHO, Antônio; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 43. Com alguma variação a esse respeito, enfatizando que o art. 567 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988: RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 349. Bem de ver, todavia, que a doutrina majoritária sustenta, desde há muito, tratar-se de nulidade processual absoluta: MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millenium, 2000, v. 2, p. 481; LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 365; GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 355; DEZEM, Guilherme

Madeira. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 1.016; ISHIDA, Valter Kenji. *Processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 539; REBOUÇAS, Sérgio. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 325. Gustavo Badaró, à luz do art. 567 do Código de Processo Penal, sustenta que “a competência é pressuposto de validade do processo, ou melhor, de validade dos atos decisórios do processo” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014, p. 535).

<sup>61</sup> Oportuna a lembrança de ser “perfeitamente possível que um tráfico não internacional seja processado e julgado na Justiça Federal [...] por exemplo, quando houver transporte, porte, etc. de cocaína por meio de navios ou aeronaves (ressalvada a competência da Justiça Militar) ou quando o narcotráfico assolar, em larga escala, uma comunidade indígena” (QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 185). Conquanto pareça acertada a conclusão dos autores, para fins de enfrentamento da problemática à luz do “processo penal de fronteira”, considerada a experiência jurisdicional da Subseção Judiciária de Tabatinga/AM, isolei a hipótese de análise quanto ao art. 109, V, da Constituição Federal, sem imbricação com os incisos IX e X do dispositivo constitucional. Tampouco importa, nessa linha demonstrativa, problematizar a questão a partir da incidência do enunciado sumular 122 do Superior Tribunal de Justiça. Isso só deslocaria o problema à demonstração, aqui discutida, de indícios contundentes que justifiquem a competência da Justiça Federal para processar e julgar algum dos crimes conexos.

<sup>62</sup> Na didática síntese de CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal*. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 7. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, v. 1, p. 306: “a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando houver a presença concomitante e cumulativa das seguintes situações: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente”. Em idêntico sentido, CAMPOS, Walfredo Cunha. *Curso completo de processo penal*. Salvador, Juspodivm, 2018, p. 326. Também o Supremo Tribunal Federal possui precedente no sentido de que “A Constituição Federal em seu artigo 109, V, prevê a competência da jurisdição brasileira para “crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”. Portanto, para se caracterizar a competência da Justiça Federal, observam-se duas circunstâncias: i) se o crime praticado está previsto em tratado ou convenção internacional; e ii) se o início da execução ou o resultado dos fatos foram praticados no Brasil e no estrangeiro” (HC 137564 AgR, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02/06/2017).

e julgamento perante a Justiça Federal encontra supedâneo na Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de Viena, internalizada no Direito brasileiro a partir do Decreto 154/1991<sup>63</sup>.

Ainda à luz do revogado art. 281 do Código Penal, o Supremo Tribunal Federal, reverenciando o caráter excepcional da competência da Justiça Federal, editou enunciado sumular a propósito do tema, segundo o qual

[S]alvo ocorrência de tráfico para o Exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes [...] (Súmula 522/STF).

Já na vigência do art. 27 da Lei 6.368/1976, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmara entendimento no sentido de que o

[...] fato de a substância entorpecente ter sido adquirida de um Boliviano não permite a presunção do caráter internacional do delito [...] Na ausência de demonstração da internacionalidade do tráfico de entorpecentes, firma-se a competência da justiça estadual para o processo e julgamento do feito [...] <sup>64</sup>.

Lado outro, a teor da interpretação combinada do art. 109, V, da Constituição Federal com o art. 70 da Lei 11.343/2006<sup>65</sup>, o processo e o julgamento dos crimes previstos na Lei de Drogas, *se caracterizado ilícito transnacional*, são da competência da Justiça Federal, com pena aumentada (art. 40, I, Lei 11.343/2006)<sup>66</sup>.

Analisando a transição legislativa, possível verificar que

[...] como a redação anterior da Lei de Drogas fazia referência à internacionalidade como causa de aumento de pena, entendia-se que a simples aquisição da droga em outro país não autorizava a incidência da majorante, porquanto era necessária a comprovação da existência de um vínculo entre nacionais e estrangeiros. Como a nova Lei de Drogas preferiu a expressão transnacional, ou seja, uma ação além das nossas fronteiras, basta que o delito tenha a sua execução iniciada ou terminada fora dos limites do território nacional [...] <sup>67</sup>.

A aparente singeleza da hipótese teórica, *porém*, mal revela as sutilezas probatórias envolvidas. Com efeito, a análise da jurisprudência brasileira sinaliza a existência de verdadeiro “processo de concretização da competência”, de sorte que — atualizando-se a concepção clássica, segundo a qual somente se consideraria competente o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais<sup>68</sup> —, a compreensão atual trafega no sentido de ser “o juiz natural aquele definido segundo todos os critérios de competência, previstos na Constituição, em leis ordinárias e nas leis de organização judiciária”<sup>69</sup>.

A especial ênfase nos critérios legais a serem utilizadas para delimitação da competência da Justiça Federal evoca, mediante interpretação sistemática da legislação, as hipóteses de incidência da majorante

---

maior periculosidade e superior lesividade (SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei antidrogas (11.343/2006): pós reformas do CPP*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 109).

<sup>63</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 392. Há entendimento doutrinário, por outro lado, no sentido de que a competência da Justiça Federal também se justificaria, já à luz do art. 109, IV, da Constituição Federal, considerando que “a prática de delitos voltados para além das fronteiras nacionais atinge interesse da União, ente federativo responsável pela manutenção das relações com países estrangeiros” (QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 183).

<sup>64</sup> STJ, CC 26.094/RS, 3ª Seção, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 14/06/2000 — grifos nossos.

<sup>65</sup> O dispositivo preceitua que “O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal”. Guilherme de Souza Nucci entende que “a norma é inócua, pois é a Constituição Federal que fixa a competência da Justiça Federal” (*Leis penais e processuais penais comentadas*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1, p. 483).

<sup>66</sup> Há divergência doutrinária quanto ao fundamento da causa de aumento, predominando tratar-se de hipótese reveladora de

<sup>67</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 1.070. Em sentido semelhante: MARCÃO, Renato. *Tóxicos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 214; JESUS, Damásio de. *Lei antidrogas anotada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 221; CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes federais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 315; BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de drogas comentada*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 209.

<sup>68</sup> MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, v. 1, p. 203.

<sup>69</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit., p. 149. Prossegue o autor, já à página 152: “a competência jurisdicional vem definida em normas de diversos níveis: na Constituição da República, nas Constituições estaduais, em leis ordinárias e leis de organização judiciária. Se nesses diversos níveis legislativos há regras para definição da autoridade competente, e se a Constituição assegura, sem qualquer ressalva, o processamento e o julgamento pela ‘autoridade competente’, para que se respeite tal garantia do juiz natural, o órgão jurisdicional deve ser competente por respeitar todas as normas — constitucionais e infraconstitucionais — de competência”.

contida no art. 40, I, da Lei 11.343/2006, segundo a qual as penas previstas nos arts. 33 a 37 desta lei são aumentadas de um sexto a dois terços se a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito.

A compreensão derivada do “processo penal de fronteira” sinaliza, nessa toada, que a locução “circunstâncias do fato” determina que práticas delitivas ligadas ao tráfico de drogas em municípios fronteiriços<sup>70</sup> recaiam, por essa circunstância, sob a competência da Justiça Federal. A tese se reveste de alguma plausibilidade à luz do *argumentum a maiori ad minus*<sup>71</sup>, vale dizer, se a lei autoriza o uso desses meios de prova para majoração da sanção penal (capítulo condenatório a pressupor prova robusta (“o mais”), permiti-lo-ia para configuração indiciária (“o menos”) dos requisitos necessários para fixação da competência da Justiça Federal.

A compreensão dos Tribunais Superiores, todavia, revela escrutínio mais rigoroso, delimitando um espectro dogmático de controle da competência da Justiça Federal convergente à garantia do juiz natural<sup>72</sup>. Vejamos alguns exemplos em que se

reconheceu haver elementos suficientes à incidência do art. 109 da Constituição Federal:

(a) acompanhamento de associação criminosa por intermédio de interceptação telefônica, a qual revele transposição da droga das fronteiras da Bolívia em direção ao Brasil<sup>73</sup>;

(b) colaboração premiada por parte de um dos integrantes da associação criminosa, narrando com detalhes o caráter transnacional da narcotraficância<sup>74</sup>;

(c) confissão do réu confirmada por outros indícios probatórios<sup>75</sup>;

(d) no momento da apreensão, o recipiente entregue pelo paciente aos Correios estava endereçado ao Laos, evidenciando a intenção do agente em praticar a traficância mediante a transposição do território nacional<sup>76</sup>;

(e) depoimento de policiais militares a propósito das circunstâncias do flagrante, associado à confissão do réu de ter viajado horas de carro, partindo da fronteira brasileira, até receber a droga<sup>77</sup>;

(f) denúncia anônima e declaração de testemunha segundo os quais a droga era proveniente do Paraguai, além de registros documentais indicando que o réu esteve no Paraguai poucos dias antes da data dos fatos registro de ligações feitas daquele país no celular daquele<sup>78</sup>;

(g) apreensão de cocaína, na posse de estrangeiros, em bote “salva-vidas” dirigido ao navio no qual o produto era transportado para outro país<sup>79</sup>;

Não são suficientes, *lado outro*, “a mera suspeita de que as substâncias entorpecentes teriam origem

<sup>70</sup> A situação de Tabatinga/AM apresenta maior singularidade, pois entesta com dois países internacionalmente conhecidos pela produção da pasta-base de cocaína (Peru e Colômbia), conferindo maior importância à reflexão a que se dedica este trabalho.

<sup>71</sup> Trata-se de técnica de resolução de lacunas consagrada pela vetusta prática romana, remontando a Ulpiano (Digesto, 50, XVII, 21), até hoje analisada pelas mais distintas vertentes teóricas. Na literatura portuguesa, precioso relicário bibliográfico pode ser encontrado em Antonio Castanheira Neves, alocando essa técnica no âmbito da “interpretação enunciativa” (CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica*. Problemas Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 107 *et seq.*). Na literatura tedesca, enquadrando sua utilização no âmbito da “*Lückenschließung*”, vejam-se as amplas referências em WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen*. München: Heymanns, 1997, p. 102 *et seq.* Por fim, no que tange ao Direito brasileiro, uma das mais lúcidas investigações ao respeito foi realizada por FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão e dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 341 *et seq.*

<sup>72</sup> Pertinente rememorar, ao propósito, que a 3ª Seção aprovou, em 11/04/2018, a Súmula 607, segundo a qual “[A] majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei 11.343/06) se configura com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras”. A análise dos precedentes que consolidaram o entendimento expresso no enunciado sumular revela, à saciedade, a aplicação da mesma *ratio* que inspira a Súmula 587, tocante à interestadualidade prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas. Noutras palavras, a desnecessidade quanto à transposição das fronteiras nacionais não dispensa a demonstração da inequívoca transnacionalidade do delito.

<sup>73</sup> STJ: HC 145.741/SP, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/02/2010; TRF/1ª Região: HC 0046860-98.2017.4.01.0000/MT, 4ª Turma, rel. Des. Federal Olindo Menezes, julgado em 13/11/2017.

<sup>74</sup> STJ, CC 114.190/PR, 3ª Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010.

<sup>75</sup> STJ, CC 120.336/PR, 3ª Seção, rel. Des. Alderita Ramos de Oliveira (convocada), julgado em 26/09/2012; CC 123.633/PR, 3ª Seção, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/09/2012.

<sup>76</sup> STJ, HC 188.857/SP, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 22/11/2011.

<sup>77</sup> STJ, CC 132.133/MS, 3ª Seção, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/05/2014.

<sup>78</sup> STJ, AgRg no AREsp 869.922/SP, 5ª Turma, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 14/11/2017.

<sup>79</sup> STJ, AgRg no REsp 1.407.458/CE, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/03/2018.

estrangeira”<sup>80</sup>, a presença de estrangeiros figurando como indiciados ou acusados do tráfico<sup>81</sup>, ou mesmo a apreensão de drogas em veículo proveniente de uma unidade federativa limítrofe com países notoriamente fornecedores de substâncias entorpecentes<sup>82</sup>.

Vale ressaltar a expressiva orientação jurisprudencial no sentido de que a “*mera probabilidade da origem estrangeira da droga*” não autoriza, por si só, o processamento do feito perante a Justiça Federal, de sorte que,

*[...] não restando caracterizado, de forma concreta e com sólidos elementos, e não com base em probabilidades, que a droga tenha procedência do exterior, não há como afirmar a transnacionalidade do tráfico de entorpecentes, sobressaindo, por conseguinte, a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito [...]*<sup>83</sup>.

Em alguns julgados, tem-se registrado que

*[...] a mera natureza presumidamente estrangeira da droga apreendida não basta à configuração da transnacionalidade”, assim, “não havendo qualquer elemento caracterizador da ocorrência de tráfico de drogas transnacional, fica afastada a aplicação do artigo 70 da Lei 11.343/2006, razão pela qual o feito deve tramitar perante a Justiça Estadual [...]*<sup>84</sup>.

Noutras palavras,

*[...] sendo apenas a provável origem estrangeira da droga, não se tem o crime necessariamente como transnacional, reclamando, para tanto, prova contundente da internacionalidade da conduta, de sorte a atrair a competência da Justiça Federal. Não restando comprovada, de forma categórica, que a droga tenha procedência da Bolívia, não há como afirmar a internacionalidade do tráfico de entorpecentes, sobressaindo, por conseguinte, a*

*competência da Justiça Estadual para conhecer do feito [...]*<sup>85</sup>.

Destaco, por pertinente à situação de Tabatinga/AM, decisão segundo a qual a

*[...] suspeita de que um dos participantes da quadrilha tenha parente que possua refinaria de drogas na Bolívia, bem como o fato de que outro comparsa tenha residido naquele país, ou ainda, a proximidade do Município de onde originou o transporte da droga com a fronteira, não são suficientes para se concluir pela internacionalidade da conduta, havendo necessidade de comprovação, ou pelo menos a demonstração de indícios concretos, da origem estrangeira das drogas [...]*<sup>86</sup>.

Relevante, outrossim, a referência de que a

*[...] mera constatação de domicílio em região fronteira ou de menção a localidades inseridas em região de fronteira não são suficientes para se concluir pela transnacionalidade da conduta, havendo necessidade de comprovação, ou pelo menos a existência de indícios concretos, da origem estrangeira das substâncias ilícitas [...]*<sup>87</sup>.

Em recente precedente, inclusive, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de afirmar que, malgrado seja

*[...] bastante suspeito o fato de que uma das investigadas foi flagrada comercializando drogas em sua residência no Paraguai (fato diverso investigado pelo país vizinho), na mesma época em que recebia dinheiro de um dos principais controladores da movimentação financeira do esquema criminoso, ora em investigação, tal fato não chega a constituir prova de que os valores transferidos se destinavam à aquisição de drogas no exterior para futura comercialização em território nacional [...]* (CC 155.351/GO, 3ª Seção, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/02/2018).

Nesse sentido, também o Supremo Tribunal Federal decidiu competir

*[...] à Justiça Federal o julgamento dos crimes de tráfico internacional de drogas. Entretanto, nem o simples fato de alguns corréus serem estrangeiros, nem a eventual origem externa da droga, são motivos*

<sup>80</sup> STJ, HC 317.924/AC, 5ª Turma, rel. Des. Leopoldo de Arruda Raposo (convocado), julgado em 16/06/2015.

<sup>81</sup> STJ, CC 94.398/AM, 3ª Seção, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 08/10/2008.

<sup>82</sup> STJ, CC 114.204/MG, 3ª Seção, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 28/09/2011.

<sup>83</sup> STJ, CC 107.624/RJ, 3ª Seção, rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 26/06/2013 — grifei.

<sup>84</sup> STJ, HC 199.190/AC, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/06/2011 — grifei.

<sup>85</sup> STJ, HC 102.829/AC, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, julgado em 04/09/2008 — grifei.

<sup>86</sup> STJ, CC 136.975/MT, 3ª Seção, rel. Des. Ericson Maranhão (convocado), julgado em 10/12/2014 — grifei.

<sup>87</sup> STJ, AgRg no CC 137.240/MS, 3ª Seção, rel. Des. Ericson Maranhão (convocado), julgado em 13/05/2015 — grifei.

*suficientes para o deslocamento da competência para a Justiça Federal [...]*<sup>88</sup>.

Refiro, por fim, a luminosa advertência do Min. Gilson Dipp, perfeitamente aplicável ao caso da tríplice fronteira tabatinguense:

CRIMINAL. CONFLITO DE  
COMPETÊNCIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.  
INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO NÃO  
CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA  
ESTADUAL.

I. Embora existam indícios de que o entorpecente teria sido adquirido na Colômbia, inexistente prova da transnacionalidade da conduta, firmando-se a competência da justiça estadual para o processo e julgamento do feito.

II. O simples fato de a cocaína ter sido provavelmente adquirida na Colômbia não atrai a competência da Justiça Federal, pois, se assim fosse considerado, toda a apreensão da droga no país configuraria tráfico internacional, eis que o Brasil não produz tal entorpecente.

III. Não restando demonstrada a internacionalidade do tráfico de entorpecentes, delito capaz de atingir bem, serviço ou interesse da União, hábil a atrair a competência da Justiça Federal, sobressai a competência da Justiça Estadual.

IV. Conflito conhecido para declarar competente o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paranaíta/MT, ora suscitado.

(CC 113.464/MT, 3ª Seção, rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 14/03/2011 — grifei)

Consoante abalizada doutrina, em idêntico sentido,

*[...] para que a competência seja federal, é necessário que existam indícios mínimos de que os delitos seriam praticados na esfera internacional, não sendo suficiente a mera suspeita de que assim seria em razão da procedência da droga. Se se entendesse assim, a maioria dos casos estaria afetada à competência da Justiça Federal, considerando que os grandes produtores de entorpecentes de uso proscrito no Brasil vêm dos demais países da América do Sul [...]*<sup>89</sup>.

Certo que este argumento de natureza pragmática é meramente ancilar ao fundamento último dos critérios definidores da competência

jurisdicional, qual seja a preservação da garantia do juiz natural na qualidade de postulado constitucional. Daí a relevância de ter a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça voltado a se pronunciar sobre o tema, aduzindo que

*[...] a competência da Justiça Federal para julgamento de crime de tráfico de entorpecentes apenas se efetiva com a suficiente comprovação de seu caráter internacional, conforme preceitua o art. 70 da Lei n. 11.343/2006 [...]*<sup>90</sup>.

Ante a previsão do art. 395, II, do Código de Processo Penal — segundo o qual a denúncia será rejeitada quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal —, a fiscalização da competência da Justiça Federal obstaculizaria o recebimento mesmo da exordial acusatória, abortando o processo desde seu nascedouro<sup>91-92</sup>.

Admitido que seja o prosseguimento da marcha processual em favor da dúvida quanto à (in) competência da Justiça Federal, a análise do acervo indiciário para fins de fixação da competência tem sido admitida pelo Superior Tribunal de Justiça até o encerramento da instrução criminal, hipótese em que o juiz federal, de posse dos elementos colhidos à luz do contraditório, tem o dever constitucional de zelar pela sua competência e, à *míngua de indícios da*

<sup>90</sup> STJ, CC 148.197/MG, 3ª Seção, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/10/2016 — grifei.

<sup>91</sup> De fato, expressiva parcela da doutrina brasileira tem admitido, na análise do art. 395, II, do Código de Processo Penal, o transplante da dicotomia da processualística civil, ao afirmar a existência de: (1) pressupostos de existência, consistentes na proposição de demanda por uma parte em desfavor de outra, submetida a órgão investido de jurisdição (*actum trium personarum*); e (2) pressupostos de validade, satisfeitos pela existência de: (2.1) juiz competente, insuspeito e não impedido; (2.2) partes revestidas de legitimidade e capacidade postulatória; (2.3) réu devidamente citado para integrar o polo passivo. Nesse sentido: TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1, p. 406; RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017, pp. 534-535; NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 947; PACHELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 847; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e lei de execução penal comentados*. Salvador: Juspodim, 2017, p. 1.061.

<sup>92</sup> O Superior Tribunal de Justiça, interessadamente, possui precedente no sentido de que o juiz federal pode fiscalizar sua competência e, conforme o caso, dela declinar, já ao fim das investigações conduzidas pela autoridade policial, após a apresentação de relatório do inquirido (CC 86.405/SP, 3ª Seção, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 23/06/2008).

<sup>88</sup> STF, HC 103.945/SP, 1ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/04/2011 — grifei.

<sup>89</sup> QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodim, 2016, p. 183 — grifei.

transnacionalidade, a obrigação de remeter os autos ao Juízo Estadual<sup>93</sup>.

Consoante entendimento jurisprudencial predominante,

[...] após a edição da Lei 11.343/2006, as ações relativas ao crime de tráfico internacional de entorpecentes devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal, não se aplicando o princípio da perpetuatio jurisdictionis àquelas ajuizadas perante o Juízo Estadual, antes do advento da Novel Lei de Drogas, por se tratar de hipótese de competência em razão da matéria [...] <sup>94</sup>.

Ademais, o juízo estadual disporá de todos os elementos probatórios para inaugurar, com a celeridade possível, a fase propriamente decisória do processo, visto ser amplamente admitida — no âmbito do Supremo Tribunal Federal<sup>95</sup>, do Superior Tribunal

de Justiça<sup>96</sup> e dos Tribunais Regionais Federais<sup>97</sup> — a convalidação/ratificação de atos decisórios e instrutórios praticados por Juízo absolutamente incompetente.

Posto que essa compreensão possa fragilizar a própria consistência e funcionalidade da garantia do juiz natural<sup>98</sup>, é pacífica orientação jurisprudencial aquela segundo a qual a tese da convalidação dos atos não se aplica ao recebimento de denúncia,

Mendes observou: “[E]m princípio, a jurisprudência desta Corte entendia que, para os casos de incompetência absoluta, somente os atos decisórios seriam anulados. Sendo possível, portanto, a ratificação de atos não-decisórios. Precedentes citados: HC nº 71.278/PR, rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, julgado em 31.10.1994, DJ de 27.09.1996 e RHC nº 72.962/GO, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, julgado em 12.09.1995, DJ de 20.10.1995. 6. Posteriormente, a partir do julgamento do HC nº 83.006-SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 29.08.2003, a jurisprudência do Tribunal evoluiu para admitir a possibilidade de ratificação pelo juízo competente inclusive quanto aos atos decisórios” (HC 88.262/SP segundo julgamento, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/12/2006). Posteriormente, essa compreensão foi reafirmada pela 2ª Turma (RE 464894/PI AgR, rel. Min. Eros Grau, julgado em 24/06/2008).

<sup>93</sup> CC 74.219/SP, 3ª Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/06/2007.

<sup>94</sup> Na dicção do saudoso Min. Teori Zavascki, “[A] norma do art. 81, caput, do CPP, ainda que busque privilegiar a celeridade, a economia e a efetividade processuais, não possui aptidão para modificar competência absoluta constitucionalmente estabelecida, como é o caso da competência da Justiça Federal” (HC 116.862/SC, 2ª Turma, rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/12/2013). No Superior Tribunal de Justiça, confira-se: CC 92.357/SC, 3ª Seção, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26/08/2009; CC 91.639/MT, 3ª Seção, rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 28/03/2008. Mais recentemente, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que “[N]ão há se falar em perpetuatio jurisdictionis para que os autos permaneçam na Justiça Estadual, uma vez que a competência da Justiça Federal é absoluta, fixada constitucionalmente, não sendo possível prorrogar a competência estadual em detrimento da federal. Como é cediço, a perpetuatio só tem lugar na hipótese de competência relativa, que não é o caso dos autos. Assim, diversamente do alegado pelo embargante, a natureza absoluta da competência federal é justificativa para refutar as alegações do recorrente” (EDcl no RHC 50.655/MS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/03/2017). Noutro julgado, decidiu-se que se trata de “competência absoluta da Justiça Estadual, fixada pela Constituição Federal, tornando incabível a aplicação analógica do princípio da perpetuatio jurisdictionis, disciplinado no art. 81 do CPP. Existência de apenas um delito, incoerência de hipóteses de conexão ou continência” (HC 37.581/PR, 6ª Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 29/11/2005). No âmbito do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, de sua vez, são pródigos os acórdãos que têm perfilhado idêntico entendimento: RSE 0003496-11.2015.4.01.3310/BA, 3ª Turma, rel. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado), e-DJF1 de 19/08/2016; ACR 0003493-55.2008.4.01.4101/RO, 3ª Turma, rel. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado), e-DJF1 de 28/02/2011; ACR 0002476-68.2008.4.01.3200/AM, 3ª Turma, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, e-DJF1 de 26/06/2009; RCCR 0002156-16.2007.4.01.3503/GO, 4ª Turma, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), e-DJF1 de 27/06/2008.

<sup>95</sup> HC 83.006/SP, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 18/06/2003. No segundo julgamento do HC 88.262/SP, inclusive, o Min. Gilmar

<sup>96</sup> APn 843/DF, Corte Especial, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 06/12/2017; AgRg na APn 675/GO, Corte Especial, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/09/2012.

<sup>97</sup> TRF 1ª Região: Inq 0063844-02.2013.4.01.0000/PI, 2ª Seção, rel. Des. Fedederal Mônica Sifuentes, e-DJF1 de 04/07/2014; HC 0043769-97.2017.4.01.0000/DF, 3ª Turma, rel. Des. Federal Ney Bello, e-DJF1 de 20/10/2017; HC 0017514-05.2017.4.01.0000/MT, 4ª Turma, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, e-DJF1 de 04/08/2017; TRF 3ª Região: ACR 0035213-33.2014.4.03.9999/SP, 11ª Turma, rel. Des. Federal Nino Toldo, julgado em 1º/09/2015; ACR 0001250-33.2000.4.03.6181/SP, 5ª Turma, rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 1º/09/2003; TRF 4ª Região: HC 506 1286-46.2017.4.04.0000/PR, 7ª Turma, rel. Des. Federal Salise Monteiro Sanhotene, julgado em 12/12/2017; ACR 5002195-89.2013.4.04.7202/SC, 8ª Turma, rel. Des. Federal Leandro Paulsen, julgado em 23/08/2017.

<sup>98</sup> No âmbito doutrinário brasileiro, essa compreensão sempre foi destinatária das mais variadas críticas. Permito-me indicar, ilustrativamente, as considerações articuladas por Pimenta Bueno, segundo o qual “a incompetência é uma infração injustificável das leis e um fundamento irrecusável de nulidade e de recurso; non est maior defectus quam defectus potestatis” (PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959, p. 231). Mais recentemente: KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 51 et seq; DEMO, Roberto Luis Luchi. *Competência penal originária*. Uma perspectiva jurisprudencial crítica. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 326-333 *passim*. Destaco, outrossim, o trabalho nomeadamente endereçado à rediscussão dos fundamentos da *práxis* brasileira (doutrinária e jurisprudencial) relativamente às nulidades no processo penal, da autoria de GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, em especial seu quarto capítulo. Interessante análise crítica, ainda que concordante, da conclusão jurisprudencial sobrecitada é feita, com brilhantismo, por PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017, pp. 936-937.

que, formulado por magistrado absolutamente incompetente, não ostenta eficácia interruptiva da prescrição (art. 117, I, CP)<sup>99</sup>. Isto é, a demora na definição do juízo competente não será debitada à conta do réu.

#### 4 Considerações finais

Ao formular a síntese conclusiva deste artigo, rememoro que a lei processual penal, a exemplo de qualquer expressão legislativa do estado de Direito<sup>100</sup>, implica “lei de execução da Constituição”<sup>101</sup> e, nessa medida, não deve ter sua interpretação forçada às fronteiras do juridicamente sustentável.

A não ser assim, à luz do “processo penal de fronteira”, a vastíssima competência da Justiça Federal seria automaticamente firmada à conta da posição geográfica da Subseção Judiciária de Tabatinga/AM e dos delitos perpetrados em sua cercania. Noutras palavras, a liturgia do processo penal não admite flexibilização geográfica à conta da fronteira, sob pena se converter a Justiça Federal em heterodoxo juízo universal das ações penais destinadas ao processo e julgamento dos crimes de tráfico de drogas.

Essa linha de intelecção, ademais, implicaria, no mínimo, duas dificuldades dogmáticas: de um lado, ignoraria os “processo gradativo de definição da competência” e a “total operabilidade” dos critérios que o conformam, definidos tanto pela Constituição

Federal quanto pelas leis brasileiras; de outro, por intermédio desse procedimento, subtrairia os acusados ao processo e julgamento perante seu juiz natural, além de potencializar os riscos de ineficiência da persecução por força da ineficácia interruptiva do recebimento da denúncia, quando exarado por juízo absolutamente incompetente.

As práticas institucionais que convirjam à presunção de transnacionalidade dos delitos praticados na fronteira brasileira, portanto, atentam não apenas contra a garantia constitucional que assiste a todos acusados, mas contra a própria eficiência e desenvolvimento da pretensão acusatória, cuja prescrição se apresenta tão mais próxima quanto maior o período de tramitação perante Juízo absolutamente incompetente.

Não se confunda, portanto, atribuição de eficácia máxima à garantia do juiz natural com pretensão de impunidade, raciocínio que resta evidentemente esvaziado à luz da concepção segundo a qual as garantias não são geradoras de impunidade, senão constitutivas do próprio poder punitivo<sup>102</sup>.

Eis os esforços necessários para que a jurisdição criminal observe limites dogmáticos, únicos a assegurarem a racionalidade jurídica, se afaste da configuração perversa de um “processo penal de fronteira” e, dessa forma, possamos repetir com *Maria Fernanda Palma*:

[...] o discurso sobre os direitos deve compreender-se a si mesmo, revelar todas as suas premissas, desde as psicanalíticas até às sociais e, nessa compreensão do que está em jogo, marcar fronteiras — a fronteira do intolerável [...] <sup>103</sup>.

#### Referências

ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *Direito judiciário brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1918.

<sup>99</sup> No âmbito do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes precedentes: RC 1472/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julgado em 25/05/2016; Inq 1544 QO/PI, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 07/11/2001; HC 104907/PE, 2ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10/05/2011. Já no Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RHC 29.599/RS, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 11/06/2013; AgRg no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial 961.417/BA, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 18/04/2017.

<sup>100</sup> Exemplo paradigmático da expansão eficaz das normas constitucionais — e dos direitos fundamentais, em especial — consiste na constitucionalização do Direito Privado, tema cuja abordagem doutrinária e jurisprudencial explorei em LEAL, Bruno Hermes. Ensaio sobre a incidência dos Direitos Fundamentais nas relações privadas no Direito Brasileiro a partir de precedente do Supremo Tribunal Federal: análise do Recurso Extraordinário 201.819. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de (org.). *Cultura e prática dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 17-42 *passim*.

<sup>101</sup> KUDLICH, Hans. El principio de legalidad em el derecho procesal penal (en especial, en el derecho procesal penal alemán). In: MONTIEL, Juan Pablo (org.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: decadencia o evolución?*. Barcelona: Marcial Pons, 2012, p. 436.

<sup>102</sup> LOPES JR., Aury. *Fundamentos do direito processual penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 93.

<sup>103</sup> PALMA, Maria Fernanda. Introdução. In: PALMA, Maria Fernanda (coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 12.

- ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. Política criminal de drogas alternativa: para enfrentar a guerra às drogas no Brasil. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 113, ano 23. São Paulo: RT, 2015.
- AROCA, Juan Montero. *Principios del proceso penal*. Una explicación basada en la razón. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- ASÚA, Luis Jiménez. *La ley y el delito*. 5. ed. Buenos Aires: Hermes, 1954.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Juiz natural no processo penal*. São Paulo: RT, 2014.
- \_\_\_\_\_. A garantia do juiz natural: predeterminação legal do órgão competente e da pessoa do julgador. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 23, v. 112, pp. 165-187. São Paulo: RT, 2015.
- BERTOLINI, Pedro J. *El debido proceso penal*. La Plata: Platense, 1986.
- BETTIO, Giuseppe. *Direito penal*. Traduzido por Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco. 2. ed. São Paulo: RT, 1977.
- BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. *Lei de drogas comentada*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.
- BOULOC, Bernard. *Procédure pénale*. 26ème. éd. Paris: Dalloz, 2018.
- BRITO, Alexis de Couto; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio. *Processo penal brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. O combate ao terrorismo: entre a guerra do terror e a construção da paz em casos extremos como o da *ticking time bomb*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 125. São Paulo: RT, 2016.
- CALVINO, Italo. Le città e i morti. In: *Le città invisibili*. Milano: Mondadori, 2010.
- CÂMARA, Juliana de Azevedo. A sanção criminal no direito penal indígena: do pluralismo jurídico ao reconhecimento de regras consuetudinárias de resolução de conflitos penais. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 133. São Paulo: RT, 2017.
- CAMPOS, Walfredo Cunha. *Curso completo de processo penal*. Salvador, Juspodivm, 2018.
- CARNELUTTI, Francesco. *Le miserie del processo penale*. Roma: Edizioni Radio Italiana, 1957.
- CARVALHO, Vladimir Souza. *Competência da justiça federal*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 1998.
- CASTANHEIRA NEVES, António. *Metodologia jurídica*. Problemas Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993.
- CASARA, Rubens. Processo penal do espetáculo. In: PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. *Processo penal e garantias*. Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- \_\_\_\_\_. A espetacularização do processo penal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 24, v. 122, pp. 309-318. São Paulo: RT, 2016.
- CATENA, Victor Moreno; DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés. *Derecho procesal penal*. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de processo penal*. Comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 7. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, v. 1.
- \_\_\_\_\_. Processo penal "de emergência": avaliação em 20 anos de vigência da Constituição de 1988. In: PRADO, Geraldo; MALAN, Diogo (orgs.). *Processo penal e democracia*. Estudos em homenagem aos 20 anos da Constituição da República de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Processo penal de emergência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.
- CORDERO, Franco. *Procedura penale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 2012.
- CUÉLLAR, Jaime Bernal; LYNETT, Eduardo Montealegre. *El proceso penal*. Fundamentos constitucionales y teoría general. 6. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 265-305 *passim*, tomo I.
- CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque. *Crimes federais*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e lei de execução penal comentados*. Salvador: Juspodim, 2017.

- DEMO, Roberto Luis Luchi. *Competência penal originária*. Uma perspectiva jurisprudencial crítica. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.
- DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra, 2004, v. 1
- \_\_\_\_\_. *Direito penal*. Parte geral. São Paulo: RT, 2007, tomo 1.
- DUQUE, Juan Carlos Arias. El juez en el sistema acusatório colombiano. In: DUQUE, Juan Carlos Arias; DURÁN, David; PRIETO VERA, Alberto *et alli*. *El proceso penal acusatório colombiano*. Roles de los intervinientes. Bogotá: EJAM, 2006, tomo III.
- ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. 5. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1971.
- FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Montevideo: BdeF, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Teoría del garantismo penal. Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez *et al*. 10. ed. Madrid: Trotta, 2011.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Técnica, decisão e dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- \_\_\_\_\_. *A função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRI, Enrico. *Les criminels dans l'art et la littérature*. 3<sup>ème</sup> éd. Traduit de l'italien par Eugène Laurent. Paris: Félix Alcan, 1908.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *La cité antique*. Paris: Hachette, 1900.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; MAGALHÃES FILHO, Antônio; FERNANDES, Antônio Scarance. *As nulidades no processo penal*. 11. ed. São Paulo: RT, 2009.
- GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935.
- GUADANHIN, Gustavo de Carvalho *et al*. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 127. São Paulo: RT, 2017.
- GUINALZ, Ricardo Donizete; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. A garantia do julgamento pelo juiz adequado na convenção americana de direitos humanos: alguns reflexos sobre o processo penal brasileiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 25, v. 128, pp. 349-381. São Paulo: RT, 2017.
- GUITTON, Jean. *Le travail intellectuel*. Conseils à ceux qui étudient et à ceux qui écrivent. Paris: Aubier Montaigne, 1951.
- ISHIDA, Valter Kenji. *Processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- JESUS, Damásio de. *Lei antidrogas anotada*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- KARAM, Maria Lúcia. *Competência no processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.
- KUDLICH, Hans. El principio de legalidad em el derecho procesal penal (en especial, en el derecho procesal penal alemán). In: MONTIEL, Juan Pablo (org.). *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: decadencia o evolución?* Barcelona: Marcial Pons, 2012.
- LEAL, Bruno Hermes. *Indignidade sucessória*. Um problema de argumentação jurídica. Curitiba: Multideia, 2016.
- \_\_\_\_\_. Ensaio sobre a incidência dos Direitos Fundamentais nas relações privadas no Direito Brasileiro a partir de precedente do Supremo Tribunal Federal: análise do Recurso Extraordinário 201.819. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (org.). *Cultura e prática dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- LEAL, Rogério Gesta. *A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade*. Porto Alegre: FMP, 2017.
- LEFEBVRE, Henri. *Le droit à la ville*. Paris: Anthropos, 1968.
- LEROY, Jacques. *Procédure pénale*. 5<sup>ème</sup> éd. Paris: LGDJ, 2017.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

- \_\_\_\_\_. *Legislação criminal especial comentada*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- LIMA, Marcellus Polastri. *Curso de processo penal*. 9. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- LEONE, Giovanni. *Trattato di diritto processuale penale*. Napoli: Jovene, 1961, v. 1.
- LOPES JR., Aury. *Fundamentos do direito processual penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- \_\_\_\_\_. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal*. Fundamentos. 2. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2002.
- MALAN, Diogo Rudge. Processo penal do inimigo. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (org.). *Doutrinas essenciais*. Direito penal e processo penal. São Paulo: RT, 2015, v. 7.
- MARCÃO, Renato. *Tóxicos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000, v.1 e v. 2.
- MELLADO, José María Asencio. *Derecho procesal penal*. Estudios fundamentales. Mexico: Derecho Global, 2017.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1.
- \_\_\_\_\_. *Código de processo penal comentado*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- OLMEDO, Jorge Clariá. *Tratado de derecho procesal penal*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2011, tomo VIII.
- ORDEIG, Gimbernat. *Conceito e método na ciência do direito penal*. Tradução de José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: RT, 2002.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- \_\_\_\_\_; FISCHER, Douglas. *Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PACHECO, Denílson Feitoza. *Direito processual penal*. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.
- PALMA, Maria Fernanda. Introdução. In: PALMA, Maria Fernanda (coord.). *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.
- PAVAJEAU, Carlos Arturo Gómez. *La dogmática jurídica como ciencia del derecho*. 2. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. *Competência penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- PERALTA, José; NAVARRO, Pablo; MANRIQUE, María Laura. *La relevancia de la dogmática penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. Edição anotada por José Frederico Marques. São Paulo: RT, 1959.
- PLANAS, Ricardo Robles. *Estudios de dogmática jurídico-penal*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: Juspodivm, 2016.
- RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 5te Auflage. Stuttgart: K. F. Koehler, 1956.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- REBOUÇAS, Sérgio. *Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- REMY, Jean; VOYÉ, Liliane. *La ville et l'urbanisation*. Paris: Duculot, 1997.
- ROCHA SOBRINHO, Délio José. *Competência penal*. Uma visão sistemática. Porto Alegre: SAFE, 1996.
- ROMBOLI, Roberto. *Il giudice naturale*. Milano: Giuffrè, 1981.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Parte general. Traducido por Diego-Manuel Luzón Peña et al. Madrid: Civitas, 2008, v. 1.
- RUIZ RUIZ, Gregório. *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*. Madrid: Civitas, 1991.
- SANCHEZ, Alberto Suárez. *El debido proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- SENDRA, Vicente Gimeno. *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: UNED, 2015.

- SERTILLANGES, A.-D. *La vie intellectuelle. Son esprit, ses conditions, ses méthodes.* Paris: Revue des Jeunes, 1921.
- SILVA, Germano. Marques. *Direito processual penal português.* 2. ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017, v1.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei antidrogas (11.343/06): pós reformas do CPP.* Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.
- TAORMINA, Carlo. *Diritto processuale penale.* Torino: Giappichelli, 1995, v. 2.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal.* 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- TOMÁS DE AQUINO. *Suma teológica.* 3.ed. Traduzido por Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira *et al.* São Paulo: Loyola, 2014, v. 6.
- TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal.* 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal. Jurisdição, ação e processo penal.* São Paulo: RT, 2002.
- UBERTIS, Giulio. *Sistema di procedura penale. I principi generali.* 4. ed. Milano: Giuffrè, 2017, v. 1.
- UBERTIS, Giulio. *Elementos de epistemologia del proceso judicial.* Traducido por Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2017.
- VALENTE, Manuel Monteiro. *Direito penal do inimigo e o terrorismo.* 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen.* München: Heymanns, 1997.
- WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts.* 9. Aufl. Frankfurt am Main: Rütten & Leoning, 1906.

# A proteção da imagem e da vida privada na França

Leonardo Estevam de Assis Zanini\*

## Resumo

O presente artigo analisa o surgimento e o desenvolvimento da proteção da imagem e da vida privada na França. Destaca que inicialmente a defesa desses direitos foi obra da jurisprudência, que foi criando regras aplicáveis aos casos concretos. Os tribunais usavam a cláusula geral de responsabilidade civil, pois não havia doutrina desenvolvida sobre direitos da personalidade. Posteriormente a matéria também passou a ser objeto de estudo dos doutrinadores franceses. Diferentemente da Alemanha, que positivou a proteção muito cedo, a França somente regulou esses direitos com a promulgação da Lei 70-643, de 17 de julho de 1970, a qual introduziu o direito à intimidade e à vida privada no art. 9º do Código Civil francês. Tal norma reforçou a tutela da personalidade, mas resta saber se também houve uma melhoria na proteção da imagem na França, o que vamos estudar no presente artigo.

Palavras-chave: Direito à imagem. Direito à vida privada. Direitos da personalidade. Responsabilidade civil. Direito francês.

## 1 Introdução

A sociedade europeia, até o século XVIII, apresentava suas estruturas sociais e modos de vida organizados de tal forma que era difícil a existência de

individualismo. A coletividade tinha precedência em relação ao indivíduo, o que afastava a noção de vida privada do cotidiano da sociedade.

O quadro somente começou a sofrer alteração depois da Revolução Francesa, quando os valores, a mentalidade e os costumes burgueses passaram paulatinamente a preponderar, dando espaço a um novo sistema de referência, que tinha a vida privada, a intimidade e o recato como fundamentos.<sup>1</sup>

Nessa linha, a França foi a precursora do reconhecimento dos direitos individuais, que vieram associados às ideias revolucionárias e também permitiram, muito cedo, a proteção de determinados aspectos da personalidade. Assim, no que toca à tutela da imagem e da vida privada, a evolução francesa pode ser dividida em duas grandes etapas, cujo divisor de águas é a Lei de 17 de julho de 1970.

Inicialmente, por mais de cem anos, a criação e o desenvolvimento do direito à imagem e da vida privada ficaram a cargo exclusivamente da jurisprudência, que foi progressivamente fixando as regras aplicáveis aos casos concretos, haja vista a ausência de disposições específicas no Código de Napoleão de 1804<sup>2</sup>.

A situação somente tomou rumo diverso em 17 de julho de 1970, com a promulgação da Lei 70-643, que alterou o art. 9º do Código Civil francês, lá introduzindo o direito à intimidade da vida privada. Com a nova previsão legal, que veio a reforçar a tutela da personalidade, resta-nos então saber em que medida também houve uma melhoria na proteção da imagem na França<sup>3</sup>.

Diante desse quadro, considerando que a doutrina e a jurisprudência brasileiras recorrem diuturnamente às fontes francesas, faz-se necessário um breve estudo histórico acerca do surgimento e da evolução da proteção da imagem na França, que

\* Livre-docente em Direito Civil pela USP. Pós-doutorado em Direito Civil pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Alemanha). Doutor em Direito Civil pela USP, com estágio de doutorado na Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz federal. Professor universitário. Pesquisador do grupo Novos Direitos CNPq/UFSCar. Pesquisador do grupo Direito e Desenvolvimento Público da Universidade de Araraquara (Uniar). Autor de livros e artigos publicados nas áreas de Direito Civil, Direitos Intelectuais, Direito do Consumidor e Direito Ambiental. Foi bolsista da Max-Planck-Gesellschaft e da Capes. Foi delegado de Polícia Federal. Foi procurador do Banco Central do Brasil. Foi defensor público federal. Foi diretor da Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Foi diretor acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da Justiça Federal em São Paulo.

<sup>1</sup> BERTRAND, André. *Droit à la vie privée et droit à l'image*. Paris: Litec, 1999, p. 2

<sup>2</sup> BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, p. 28.

<sup>3</sup> Idem.

passa obrigatoriamente pela compreensão da relação existente com a tutela da vida privada.

## 2 A proteção da personalidade como criação pretoriana

As primeiras decisões francesas tratando de problemas atinentes ao direito à imagem foram publicadas na segunda metade do século XIX e decorreram da mudança de costumes oriunda da Revolução de 1789. Antes mesmo que fossem explicitadas as noções de direitos da personalidade e de resguardo da vida privada, os magistrados franceses já resolviam casos abrangendo a utilização indevida de retratos e, posteriormente, de fotografias<sup>4</sup>.

Nesse contexto, pode-se afirmar que historicamente a imagem foi o primeiro atributo da personalidade a ser efetivamente protegido pela jurisprudência<sup>5</sup>. De fato, já no ano de 1855, por meio de uma *ordonnance de référé*, o presidente do Tribunal Civil do Sena proibiu a exposição pública de um quadro em que a diretora da congregação católica *Soeurs de la Providence* tinha sido retratada, pois ela não havia permitido tal utilização de sua imagem<sup>6</sup>.

Três anos mais tarde, em 1858, o mesmo tribunal proferiu a primeira decisão que tratou de forma mais evidente do direito à imagem, também considerada o marco histórico do nascimento desse direito. O caso envolveu um desenho da famosa atriz de teatro Rachel, que foi retratada em seu leito de morte<sup>7</sup>.

A corte, ao julgar a demanda, asseverou que ninguém pode, sem o consentimento expresso dos familiares, publicar ou divulgar a fisionomia de uma pessoa em seu leito de morte, mesmo que se trate de uma celebridade<sup>8</sup>. Foi ainda declarado que o direito de

se opor a esta reprodução é absoluto, encontrando seu fundamento no respeito à dor dos familiares, visto que o desconhecimento quanto à utilização da imagem lesiona os sentimentos mais íntimos e mais veneráveis da natureza humana<sup>9</sup>.

Assim sendo, mesmo diante da ausência de previsão expressa do direito à imagem na legislação, o julgado, baseado no art. 1.382 Código Civil francês, determinou a proibição da exposição do desenho que tinha sido feito da atriz, bem como sua apreensão<sup>10</sup>.

A jurisprudência fixou então, como regra base, a necessidade do consentimento da pessoa retratada para que haja a publicação das imagens, utilizando, para tanto, uma fundamentação, pelo menos em parte, evidentemente situada no âmbito dos direitos da personalidade, ainda que esta categoria fosse à época desconhecida<sup>11</sup>.

Tal concepção foi confirmada pela mesma corte em 1859, no caso *Sergent*<sup>12</sup>. E nos anos que se seguiram a tese também foi reconhecida em um arresto da Corte de Cassação, datado de 15 de janeiro de 1864, bem como foi em muitas outras oportunidades reafirmada por outros tribunais<sup>13</sup>.

O legislador, diante da problemática que vinha se apresentando, consagrou, no art. 11 da Lei de 11 de maio de 1868, uma disposição que tipificava como contravenção toda publicação que expusesse em um periódico, sem o necessário consentimento, fatos da vida privada, conduta que era punida com multa de 500 francos. Entretanto, a norma não permaneceu durante muito tempo em vigor, pois uma decisão da Corte de Cassação, do ano de 1874, estendeu seu campo de aplicação a atos praticados fora do domicílio do cidadão, desde que fossem considerados de foro interior e tivessem relação com a liberdade de consciência, o que provocou protestos<sup>14</sup>.

<sup>4</sup> LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique: les droits de la personnalité*. Paris: Dalloz, 1983, p. 103.

<sup>5</sup> SAINT-PAU, Jean-Christophe. Le droit au respect de la vie privée. In: SAINT-PAU, Jean-Christophe (Org.). *Droits de la personnalité*. Paris: LexisNexis, 2013, p. 749.

<sup>6</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 133.

<sup>7</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 28.

<sup>8</sup> KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit*. Paris: Economica, 1995, pp. 104-105. Transcrevemos o trecho mencionado da decisão: “*que nul ne peut, sans le consentement formel de la famille, reproduire et livrer à la publicité les traits d'une personne sur son lit de mort, quelle qu'ait été la célébrité de cette personne*”.

<sup>9</sup> LABBÉE, Xavier. *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*. Villeneuve d'Ascq: Septentrion, 2012, p. 183.

<sup>10</sup> FESTAS, David de Oliveira. *Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido inter vivos*. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 30.

<sup>11</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 29.

<sup>12</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 2.

<sup>13</sup> LINDON, Raymond, op. cit., p. 105.

<sup>14</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 3.

Os protestos gerados por referida decisão culminaram na aprovação da Lei de 29 de julho de 1881, a qual definia as liberdades e as responsabilidades da imprensa, inclusive com a previsão de delitos de difamação e contra a coisa pública. Na prática, a lei acabou afastando do direito francês, por quase um século, a proteção da vida privada<sup>15</sup>, que somente pôde ser tutelada indiretamente pelas sanções gerais previstas para as condutas difamatórias e injuriosas<sup>16</sup>.

Ainda dentro do período acima mencionado, deve-se destacar o julgamento do caso Eden contra Whistler, ocorrido em 14 de março de 1900, que estendeu às pessoas vivas as regras relativas à tutela da imagem. A demanda envolveu a contratação do pintor Whistler pelo nobre inglês William Eden, que encomendou um retrato de sua esposa, pelo qual pagaria um preço entre 100 e 150 guinês<sup>17</sup>.

Diante do preço fixado de forma aberta, o nobre inglês decidiu pagar a quantia mínima, o que foi considerado ofensivo pelo pintor, que se recusou a entregar o quadro a William Eden<sup>18</sup>. Ao analisar a demanda, a Corte de Cassação considerou a natureza especial do contrato de encomenda do retrato, entendendo que se tratava apenas de uma obrigação de fazer, que se resolveria em perdas e danos<sup>19</sup>.

Todavia, para além do problema da entrega do quadro, concluiu-se ainda que o pintor não poderia fazer qualquer uso da obra antes de providenciar modificações que tornassem a pessoa nela retratada irreconhecível. Assim sendo, mesmo não mencionando expressamente o conceito de “direito à própria imagem”, o tribunal proibiu que o pintor Whistler explorasse publicamente o retrato em questão, uma vez que nele poderiam ser reconhecidos os traços de Lady Eden<sup>20</sup>.

Por conseguinte, é fácil constatar que as numerosas decisões proferidas até o início do século XX, mesmo diante da ausência de disposição legal e sem mencionarem expressamente o direito à imagem, reafirmaram a regra conforme a qual a reprodução ou a exibição de um retrato estão subordinadas ao consentimento da pessoa representada. Os tribunais, a despeito de consagrarem tal proteção, não tomaram partido no que toca à sua natureza jurídica<sup>21</sup>, não obstante o evidente predomínio de critérios patrimoniais. E isso se explica pelo fato de que a cláusula geral de responsabilidade delitual, prevista no art. 1.382 do Código Civil, era tida como suficiente para a resolução dos casos, e, por outro lado, pelo fato de que não havia uma doutrina razoavelmente desenvolvida acerca dos direitos da personalidade.

### 3 A fundamentação doutrinária para a proteção da personalidade

A literatura francesa somente começou a se ocupar da proteção da personalidade no final do século XIX, quando as decisões proferidas desde 1855 já tinham construído uma base bastante sólida em relação à proibição da exposição da imagem sem o consentimento do retratado.

Nessa evolução, é de se observar que as obras de Bazille e Constant (1883), de Beaussire (1888), de Roguin (1889) e de Boistel (1889) já faziam referência a direitos que pertenciam à categoria dos direitos da personalidade. Os dois últimos, o suíço Roguin e o francês Boistel, são considerados os primeiros teóricos dos direitos da personalidade em língua francesa. No entanto, seus trabalhos não utilizam a terminologia “direitos da personalidade” e também são voltados mais para o plano da filosofia do direito do que propriamente para o direito positivo<sup>22</sup>.

No referido período o direito à imagem é considerado pela doutrina como um direito absoluto, mais especificamente como um direito de propriedade do homem sobre ele mesmo. Somente no início do

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> DREYER, Emmanuel. *Droit penal spécial*. 2. ed. Paris: Ellipses, 2012, p. 197.

<sup>17</sup> STROWEL, Alain. *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*. Paris: LGDJ, 1993, p. 483.

<sup>18</sup> LINDON, Raymond, op. cit., p. 57.

<sup>19</sup> LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques. *Traité de la propriété littéraire et artistique*. 3. ed. Paris: Litec, 2006, pp. 348-349.

<sup>20</sup> POUILLET, Eugène. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. 3. ed. Paris: Marchal et Billard, 1908, p. 242.

<sup>21</sup> STRÖMHOLM, Stig. *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale. Étude de droit comparé. I première partie. L'évolution historique et le mouvement international*. Stockholm: P. A. Nordstedt & Söners Förlag, 1967, t. I, p. 283

<sup>22</sup> LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. *Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit compare français et allemand*. Aix-en-provence: PUAM, 2002, t. I, p. 85.

século XX é que a concepção patrimonialista começou a perder força, dando lugar a uma realidade vinculada à proteção dos aspectos mais essenciais do ser humano, o que pode ser explicado pela influência da doutrina alemã dos direitos da personalidade<sup>23</sup>.

O mérito de ter definitivamente consolidado a ideia e o conceito dos direitos da personalidade na França é normalmente atribuído a E. H. Perreau. Em seu trabalho intitulado "*Des droits de la personnalité*", publicado em 1909 na "*Revue Trimestrielle du Droit Civil*", o autor defendeu a existência da nova categoria dos direitos da personalidade, estudou sua natureza jurídica e seu regime, bem como apresentou um extenso catálogo desses direitos<sup>24</sup>, classificando-os em três grupos. Contudo, não chegou, no extenso rol apresentado, a mencionar o direito à imagem<sup>25</sup>.

A inclusão do direito à imagem entre os direitos da personalidade é feita por Henri Fougerol, no trabalho intitulado "*La figure humaine et le droit*", que veio a público em 1913. O estudioso, apoiado na doutrina de Gierke, fez em sua tese uma breve apresentação da teoria dos direitos da personalidade, dedicando o seu primeiro capítulo justamente à natureza jurídica do direito à imagem, que classificou como um direito da personalidade. Assim, o trabalho de Fougerol representou, sem dúvida, uma exceção à doutrina francesa do período, que considerava a imagem como um direito de propriedade ou um direito de autor<sup>26</sup>.

O passo seguinte foi dado em 1924, quando a noção de direitos da personalidade foi evocada pela

primeira vez em um manual de Direito Civil, de autoria de Demogue. Não se tratava, contudo, de um estudo aprofundado, mas sim de simples menção a esses direitos em caso de lesão, donde decorreria o direito de reparação<sup>27</sup>.

Os trabalhos que se seguiram não apresentaram evolução considerável e até o final da década de trinta os estudos franceses sobre o tema não foram muito além do reconhecimento das diferentes prerrogativas particulares, estudadas separadamente pela doutrina. Assim, não houve a elaboração de uma verdadeira teoria dos direitos da personalidade. Mesmo as obras mais célebres do período acabaram não admitindo os direitos da personalidade como uma nova categoria de direitos subjetivos<sup>28</sup>.

Somente em 1939, com a publicação da tese "*Les droits extrapatrimoniaux*", de Roger Nerson, é que surgiu na doutrina francesa uma obra que veio tratar de forma mais aprofundada dos aspectos da vida privada e do direito à imagem. O autor considerou a imagem humana como um direito da personalidade independente, que não se confundia com o direito à honra e à vida privada<sup>29</sup>.

A obra rejeitou, entretanto, a ideia de um direito geral da personalidade, afirmando que tal instituto traria risco de insegurança jurídica e impossibilidade de determinação. Acrescentou ainda que os direitos da personalidade nada mais são do que direitos sancionatórios, o que não autorizava considerá-los direitos subjetivos<sup>30</sup>. Nessa linha, o autor não reconheceu a existência de direitos abstratos, mas apenas conferiu o poder de agir em juízo quando a pessoa sofresse ofensa à integridade corporal, à honra ou à imagem, podendo assim fazer uso da previsão do art. 1.382 do Código Civil francês<sup>31</sup>.

Outrossim, quando Nerson se concentrou no estudo da imagem, considerando-a como uma qualidade pessoal do homem, que deve ser defendida diante dos perigos da sua difusão pública, acabou por qualificá-la como um direito extrapatrimonial, não

<sup>23</sup> ADARRAGA, Ana Azurmendi. *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*. 2. ed. México: Universidad Iberoamericana, 1998, p. 60.

<sup>24</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 30.

<sup>25</sup> Entretanto, de acordo com Lucas-Schloetter, a primeira verdadeira teoria dos direitos da personalidade desenvolvida na França está na tese de Bérard, que veio a lume em 1902. Na terceira parte da obra, denominada "*Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté*", o autor demonstra a existência de um certo número de direitos que têm por função imediata e especial garantir a liberdade e a dignidade da pessoa. Bérard coloca dentro desta categoria, além do direito de autor, o direito à honra, o direito ao nome e o direito à fisionomia, demonstrando ainda sua existência no direito positivo e não simplesmente sobre o plano filosófico. Assim sendo, pondera que a obra de Bérard marca uma reviravolta decisiva na história francesa dos direitos da personalidade, sendo espantoso que seu nome não seja mencionado nos estudos dessa matéria (LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., pp. 85-86).

<sup>26</sup> FOUGEROL, Henri. *La figure humaine et le droit*. Paris: Arthur Rousseau, 1913, *passim*.

<sup>27</sup> LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., pp. 87-88.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>29</sup> ADARRAGA, Ana Azurmendi, op. cit., p. 80.

<sup>30</sup> CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 126.

<sup>31</sup> LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., p. 133.

explicando, entretanto, as negociações econômicas dela decorrentes<sup>32</sup>.

No mesmo sentido se manifestou Roubier, em sua obra intitulada *“Droits subjectifs et situations juridiques”*, que veio a lume em 1963. Segundo o célebre estudioso, os direitos da personalidade não teriam o aspecto ordinário dos direitos subjetivos, já que não se poderia falar na apropriação de elementos como a imagem e a honra. Por isso, afirmou que a personalidade não poderia ser objeto de direitos, uma vez que todos os direitos são feitos para o homem, que figura necessariamente na posição de sujeito<sup>33</sup>.

Aliás, é de se notar que a incerteza quanto à qualificação dos direitos da personalidade como direitos subjetivos vai perdurar na doutrina francesa praticamente até o final da década de sessenta<sup>34</sup>. Não faltaram, entretanto, aqueles que se pronunciaram a favor da inclusão dos direitos da personalidade como uma nova categoria de direitos subjetivos, como foi o caso de Decocq, na obra *“Essai d’une théorie générale des droits sur la personne”*, publicada em 1960<sup>35</sup>.

Portanto, apesar dos esforços doutrinários, os trabalhos defendendo a existência de direitos da personalidade, tal qual a inclusão do direito à imagem nessa nova categoria, não tiveram aceitação na jurisprudência, sendo raros os casos em que julgados abordaram a temática<sup>36</sup>. Somente após a Segunda Guerra Mundial é que o conceito dos direitos da personalidade foi compreendido pelos tribunais e regularmente utilizado. Assim sendo,

pode-se dizer que na primeira metade do século XX o desenvolvimento dos direitos da personalidade na França decorreu de obra da doutrina, o que foi feito de forma independente, ou seja, sem contar, no que toca às inovações, com o apoio da jurisprudência<sup>37</sup>.

#### 4 A insuficiente proteção da imagem pela responsabilidade civil

O passo seguinte do desenvolvimento do direito à imagem na França decorreu das decisões proferidas na década de sessenta. Nesse período houve um aumento vertiginoso do número de processos ajuizados por problemas relacionados com o direito à imagem e à vida privada, especialmente em função de abusos cometidos pela imprensa na captação de imagens de celebridades em espaços reservados, que levaram ao pagamento de indenizações baseadas no art. 1.382 do Código Civil<sup>38</sup>.

Nesse contexto, dá-se especial relevo aos casos Picasso, Gérard Philippe e Brigitte Bardot, que teriam contribuído decisivamente para forçar o legislador francês a intervir na ordem jurídica para consagrar o que já vinha sendo reconhecido pela doutrina e jurisprudência, isto é, o direito ao respeito da vida privada e da imagem<sup>39</sup>.

Realmente, já no caso Gérard Philippe, em 1965, observa-se a utilização, pela primeira vez, do termo *“droit de la personnalité”* em um julgado<sup>40</sup>. A discussão judicial decorreu do fato de jornalistas terem invadido o quarto de hospital onde estava o filho de Gérard Philippe, um artista bastante famoso, para tirar fotos<sup>41</sup>.

A conduta dos jornalistas deu então ensejo à apreensão do material, o que foi determinado pelo tribunal, pois a publicação das fotos tinha objetivos meramente comerciais, bem como por considerar as informações sobre o estado de saúde do menor como uma invasão intolerável da vida privada (*“immixtion intolérable dans la vie privée”*)<sup>42</sup>. É interessante notar,

<sup>32</sup> ADARRAGA, Ana Azurmendi, op. cit., p. 81.

<sup>33</sup> LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., p. 133.

<sup>34</sup> É interessante observar que a expressão direitos da personalidade somente vai ser empregada pelo legislador francês pela primeira vez na Lei de 4 de janeiro 1991, relativa às marcas de fábrica, de comércio e serviços, cujo art. 4º (L. 711-4 CPI) dispõe: *“ne peut être adopté comme marque un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment: [...] au droit de la personnalité d’un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou à son image”* (Ibidem, p. 131).

<sup>35</sup> DECOCQ, André. *Essai d’une théorie générale des droits sur la personne*. Paris: LGDJ, 1960, *passim*.

<sup>36</sup> Conforme esclarece Lucas-Schloetter, os julgados no período às vezes qualificavam a imagem como um direito de propriedade, em outros casos, entretanto, preferiam não utilizar o termo “propriedade”, mencionando a liberdade que possui a pessoa fotografada ou o direito exclusivo que toda pessoa tem sobre sua imagem ou ainda afirmando que “toda pessoa é senhora de sua efígie e do uso que dela é feito” (LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., p. 134).

<sup>37</sup> BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*, cit., p. 30.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>39</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 5.

<sup>40</sup> LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., p. 131.

<sup>41</sup> BEIGNIER, Bernard. *L’honneur et le droit*. Paris: LGDJ, 1995, p. 67.

<sup>42</sup> LINDON, Raymond, op. cit., p. 122.

entretanto, que o julgado, como costuma acontecer no Direito francês, deu ao direito à imagem a mesma natureza do direito à intimidade<sup>43</sup>.

A atriz Brigitte Bardot e seus filhos, em outro caso envolvendo jornalistas, foram alvo de teleobjetivas quando se encontravam em uma propriedade privada. Em face da invasão de privacidade para a captação das imagens, a atriz obteve sucesso na demanda judicial proposta contra a publicação das fotos, tendo o Tribunal de Grande Instância do Sena declarado que “o simples fato de publicar sem autorização o retrato fotográfico alheio constitui uma falta, cujo autor deve reparação”<sup>44</sup>.

Vale notar, entretanto, que as duas decisões fundamentaram seu resultado não somente no direito à própria imagem, mas também e principalmente em um outro aspecto da personalidade, ou seja, na proteção do direito à vida privada. Contudo, para se chegar à solução do problema, tanto no que toca ao direito à imagem como em relação à proteção da vida privada, foi necessária a consideração de diversos interesses pessoais protegidos indiretamente pelo direito comum. Desse modo, a tutela dos direitos da personalidade passou obrigatoriamente pela cláusula geral de responsabilidade delitual do art. 1.382 do Código Civil francês<sup>45</sup>.

Seja como for, é importante observar que não obstante a proteção da personalidade ter emergido no século XIX, no âmbito da responsabilidade civil, é certo que a tutela aquiliana demanda a existência de culpa e prejuízo, não sendo, por conseguinte, adaptada e eficaz para a proteção dos casos onde se busca uma tutela preventiva ou uma reparação por dano extrapatrimonial<sup>46</sup>.

Destarte, diante dos inconvenientes e dos avanços técnico-científicos do século XX, que proporcionaram uma crescente ofensa aos bens da personalidade, em particular pela invasão da esfera privada de pessoas famosas pela imprensa, a jurisprudência da década de sessenta se viu obrigada,

como vimos, ao reconhecimento dos direitos da personalidade, ainda que não positivados, o que acabou reabrindo a discussão sobre a necessidade de intervenção legislativa.

## 5 A positivação da tutela da vida privada: a Lei de 17 de julho de 1970

A necessidade de positivação dos direitos da personalidade já era uma preocupação dos estudiosos na década de 1950, quando um projeto de reforma do Código Civil, no título relativo ao estado das pessoas físicas, dedicou ao tema um capítulo inteiro, que continha 18 artigos (arts. 148 a 165)<sup>47</sup>. A proposta ainda se posicionou a favor do reconhecimento de um direito geral da personalidade<sup>48</sup>.

Apesar da não aprovação do referido projeto, nele já podia ser testemunhada a importância dada na época aos direitos da personalidade, em especial se considerarmos os estudos que lhes foram consagrados em 1946 e 1959 pela Associação Henri Capitant. Dessas pesquisas também veio a fórmula de Savatier, que em 1959 já falava da ascensão da pessoa ao centro do direito contemporâneo<sup>49</sup>.

Entretanto, somente na década de 1970, depois dos tribunais terem julgado, na década anterior, uma grande quantidade de demandas envolvendo direitos da personalidade, é que o legislador francês positivou o direito ao respeito da vida privada<sup>50</sup>, o que foi feito pela Lei 70-643, de 17 de julho de 1970.

A referida lei tinha o objetivo de reforçar a garantia dos direitos individuais dos cidadãos, apresentando duas partes, com inovações tanto na esfera civil como na tutela penal, o que é relativamente comum no sistema jurídico francês<sup>51</sup>.

A mais importante inovação da lei foi a introdução do direito à vida privada, que passou a ser um direito subjetivo expressamente reconhecido pelo legislador. Para tanto, a redação do art. 9º do Código Civil foi

<sup>43</sup> SAHM, Regina. *Odireito à imagem na dogmática civil contemporânea*. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 226.

<sup>44</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 31.

<sup>45</sup> Idem.

<sup>46</sup> LEGLER, Thomas. *La vie privée, image volée: la protection pénale de la personnalité contre les prises de vues*. Berna: Staempfli, 1997, p. 94.

<sup>47</sup> LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., p. 131.

<sup>48</sup> BEIGNIER, Bernard, op. cit., p. 54.

<sup>49</sup> LUCAS-SCHLOETTER, Agnès, op. cit., p. 132.

<sup>50</sup> LEGLER, Thomas, op. cit., p. 95.

<sup>51</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 33.

alterada, passando a prever que: “Cada um tem direito ao respeito de sua vida privada”<sup>52</sup>.

## 6 A polêmica em torno da positivação da tutela da vida privada

O mérito da introdução da tutela da vida privada no art. 9º do Código Civil não é, contudo, questão pacificada. Ainda hoje existem autores que consideram essa previsão desprovida de qualquer utilidade<sup>53</sup>, uma vez que não passaria de uma dissimulação da aplicação das regras tradicionais da responsabilidade civil e do Direito Penal. As críticas também dizem respeito à determinação desses direitos e de seu conteúdo. Outros civilistas, por seu turno, colocam em dúvida a própria existência dos direitos da personalidade, argumentando que essa matéria não tem coerência doutrinária nem maturidade legislativa<sup>54</sup>.

No âmbito do Direito Internacional, aponta-se que a vida privada já estaria protegida pelo art. 12 da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Também se destaca que a França ratificou a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), de 4 de novembro de 1950, cujo art. 8º, 1 tem redação praticamente idêntica à da que foi introduzida no art. 9º do Código Civil<sup>55</sup>.

Por outro lado, em relação ao direito interno, acrescenta-se que não obstante a Constituição francesa de 1958 não tratar diretamente da matéria, na jurisprudência constitucional já se entendia que a proteção da vida privada comporia o núcleo da “liberdade individual”, de modo que tal direito poderia ser compreendido como expressão desse princípio constitucional<sup>56</sup>. Ademais, havia ainda aqueles que asseveravam que a previsão seria uma fonte de dificuldades, haja vista problemas decorrentes da determinação do próprio conteúdo do direito à vida privada, bem como aduziam que o direito francês já

consagrava o princípio de que toda culpa obriga seu autor à reparação do dano causado<sup>57</sup>.

Todavia, a despeito dos argumentos contrários, é certo que a introdução do direito à vida privada no Código Civil outorgou fundamentação normativa às ações ajuizadas. Assim, não era mais necessário o recurso exclusivo ao art. 1.382 do Código Civil, o que também contribuiu para a melhoria da segurança jurídica<sup>58</sup>.

Outrossim, além do exposto reconhecimento desse direito subjetivo, temos ainda a previsão da segunda parte do art. 9º do Código Civil, que para muitos seria até mais importante. Nela são previstas medidas judiciais preventivas para a proteção da vida privada, que anteriormente apenas contava com uma tutela repressiva e com a ousadia de alguns julgados, que tomavam medidas corajosas, mas passíveis de discussão no âmbito da dogmática, ante a ausência de disposição legal<sup>59</sup>.

De qualquer forma, o certo é que a proclamação inserida no artigo em questão acabou por consolidar as soluções anteriormente propostas pela jurisprudência e, ao mesmo tempo, permitiu novos desenvolvimentos, entre os quais podemos destacar as discussões atinentes à existência de uma fórmula geral para a proteção da personalidade<sup>60</sup>.

## 7 O direito à vida privada seria um direito geral da personalidade?

A abrangência do direito à vida privada é bastante discutida na França. Existe a tendência de um grande número de estudiosos de englobar a maioria dos direitos da personalidade no direito à vida privada.

<sup>52</sup> LEGLER, Thomas, op. cit., p. 94.

<sup>53</sup> CHABAS, François. *Leçons de droit civil*. 7. ed. Paris: Montchrestien, 1986, t. I, v. 2, p. 933.

<sup>54</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 6.

<sup>55</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., pp. 33-34.

<sup>56</sup> Idem.

<sup>57</sup> KAYSER, Pierre, op. cit., p. 123.

<sup>58</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 34.

<sup>59</sup> Traduzimos livremente a segunda parte do art. 9º do Código Civil francês: “Os juízes podem, sem prejuízo da reparação do dano sofrido, prescrever todas medidas, tais como sequestro, apreensão e outras, próprias para impedir ou fazer cessar um atentado à intimidade da vida privada: estas medidas podem, se houver urgência, ser ordenadas provisoriamente”. Transcrevemos o original: “*Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée: ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé*”.

<sup>60</sup> CARBONNIER, Jean. *Droit civil. Introduction. Les personnes*. 14. ed. Paris: PUF, 1982, p. 340.

Isso se explica pela preocupação de se encontrar fundamento legislativo para as diversas manifestações da personalidade<sup>61</sup>.

Com efeito, a partir da ideia de que a privacidade é composta por uma multiplicidade de informações pessoais, como o nome, o endereço, a voz e a própria imagem, considerar-se-ia que o direito ao respeito à vida privada, previsto no art. 9º do Código Civil, tenderia a se tornar uma espécie de direito geral da personalidade.

Nesse contexto, como o direito previsto no art. 9º do Código Civil corresponderia a um domínio sobre informações pessoais, e como a imagem faria parte de tais informações, não haveria nenhum outro significado para a imagem fora do direito à vida privada<sup>62</sup>. Assim, em uma interpretação extensiva da disposição em questão, a imagem seria apenas um meio para uma lesão particularmente grave da vida privada<sup>63</sup>. Haveria então um atentado à vida privada por intermédio da imagem, entendimento que certa parte da doutrina afirma ser preferível à análise de uma série de diversos direitos da personalidade, tradicionalmente reconhecidos na França<sup>64</sup>.

De fato, na medida em que a ideia de intimidade invoca o que o indivíduo tem de mais profundo e garante a exclusão de terceiros, não causa grande surpresa a absorção de muitos direitos da personalidade pelas noções de vida privada. Todavia, essa concepção abrangente do direito ao respeito à vida privada cria mais confusão, tornando sem efeito qualquer tentativa de se precisar a expressão<sup>65</sup>.

Ante as dificuldades, parte da doutrina entendeu que a melhor técnica era não permitir a expansão da qualificação da vida privada, de modo que não se admitiria na França a introdução de um direito geral da personalidade<sup>66</sup>.

A jurisprudência, por outro lado, considerando os problemas gerados pela interpretação restritiva do

espectro de atuação da previsão do art. 9º do Código Civil, tem admitido a ampliação da tutela do direito à vida privada<sup>67</sup>, sancionando, de forma geral, qualquer atentado intolerável à personalidade, notadamente aqueles praticados pela imprensa<sup>68</sup>.

Assim sendo, tal entendimento integra a proteção de muitos direitos da personalidade no âmbito da vida privada, o que tem se verificado especialmente no que toca à imagem, que tem sido considerada, até mesmo em decisões mais recentes da Corte de Cassação, como expressão do art. 9º do Código Civil<sup>69</sup>.

Por conseguinte, a despeito das dificuldades geradas pela legislação, que não prevê nenhuma disposição que proteja expressamente o direito à própria imagem, é certo que a jurisprudência tem salvaguardado, de forma geral, as situações de atentado intolerável à personalidade. Para tanto, os magistrados têm partido do estabelecido no art. 9º do Código Civil, o que tem permitido a tutela da imagem, particularmente quando há ofensa por parte da imprensa<sup>70</sup>. Portanto, poder-se-ia dizer que a jurisprudência francesa vê o direito à vida privada como a norma fundamental para a proteção da personalidade, quase um direito geral da personalidade<sup>71</sup>.

## 8 Os dilemas atuais da doutrina e da jurisprudência

A doutrina francesa das décadas de 1970 e 1980 adotou as concepções tradicionais, sem inovações consideráveis, definindo os direitos da personalidade essencialmente em oposição aos direitos patrimoniais, visto que os considerava como direitos não patrimoniais, fora do comércio, intransmissíveis, impenhoráveis e imprescritíveis<sup>72</sup>.

O direito à imagem, nesse momento, já era considerado pela maior parte dos estudiosos franceses como um direito da personalidade, o mesmo podendo

<sup>61</sup> GOUBEAUX, Gilles. *Traité de droit civil: Les personnes*. Paris: LGDJ, 1989, p. 273.

<sup>62</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 38.

<sup>63</sup> BEIGNIER, Bernard, op. cit., p. 68.

<sup>64</sup> GOUBEAUX, Gilles, op. cit., p. 273.

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> BEIGNIER, Bernard, op. cit., p. 54.

<sup>67</sup> HEISIG, Carsten. *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich*. Hamburg: Dr. Kovac, 1999, p. 74.

<sup>68</sup> BEIGNIER, Bernard, op. cit., p. 54.

<sup>69</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 39.

<sup>70</sup> HENGST, Florian. *Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild (§ 201a StGB)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2012, p. 201.

<sup>71</sup> BARTNIK, Marcel, op. cit., p. 39.

<sup>72</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 7.

ser dito em relação ao direito à vida privada, variando a doutrina apenas no que toca ao rol de direitos protegidos.

Entretanto, a concepção tradicional dos direitos da personalidade não via espaço para a existência de aspectos patrimoniais, o que não se coadunava com o reconhecimento da exploração econômica de muitas manifestações da personalidade, como é o caso da imagem, da voz, do nome e da vida privada. Assim, a exploração econômica dos direitos da personalidade, ainda que admitida com ressalvas, iniciou um novo ciclo de debates, o que levou a novos questionamentos por parte da doutrina e da jurisprudência<sup>73</sup>.

Na tentativa de dar uma resposta a esse fenômeno econômico, o Direito francês acabou criando outros problemas, pois tentou enquadrar o direito à imagem em outras categorias que permitem a exploração econômica, reabrindo novamente o debate em torno da natureza jurídica do direito à imagem, o que tem gerado enorme confusão na doutrina e jurisprudência.

Nessa linha, há quem afirme que o direito à imagem e à vida privada constituem novos direitos conexos ou vizinhos ao direito de autor, apresentando vários pontos em comum, semelhanças essas que acabam sendo maximizadas pela própria evolução dos costumes e pelos avanços tecnológicos, que facilitam a substituição do texto pela imagem.

Realmente, se consideramos que há um grande comércio envolvendo a exposição de imagens e de informações sobre a vida pessoal de celebridades, bem como que a exploração desse mercado pela forma de licenças ou contratos relacionados com o direito ao nome e à imagem gera muito dinheiro, fica fácil entender aqueles que identificam na imagem a figura de um novo direito conexo.

A reviravolta pode ser facilmente notada na doutrina mais recente, que muitas vezes retrocede e coloca novamente em dúvida a existência de um direito autônomo à imagem. Acquarone, por exemplo, acredita ser artificial a distinção entre o direito à imagem e os outros direitos da personalidade, considerando que a imagem, como instrumento de comunicação, é um meio de atentar contra direitos da personalidade, entre os quais destaca o respeito à vida privada e à

honra. Por isso, entende que a autonomia do direito à imagem é uma concepção bastante frágil<sup>74</sup>.

Beignier, por seu turno, fazendo uma análise da jurisprudência francesa sobre o direito à imagem, chega à conclusão de que tal direito se confunde com um atentado à tranquilidade da vida privada, não existindo, por consequência, um direito à imagem autônomo. A tutela extrapatrimonial da imagem faria então, conforme entendimento do referido autor, parte de um direito mais amplo, o direito fundamental à proteção da tranquilidade e da dignidade<sup>75</sup>, enquanto que a proteção patrimonial da imagem representaria uma variante da propriedade artística<sup>76</sup>.

Seguindo tal linha de raciocínio, parte da doutrina moderna e numerosas decisões mais recentes aceitam a existência de uma natureza dupla do direito à imagem, que comportaria dois elementos distintos, no que se poderia falar em uma aproximação do direito francês ao direito americano. Assim sendo, o direito patrimonial à imagem, considerado uma espécie de propriedade, seria assemelhado ao *right of publicity*. O direito extrapatrimonial à imagem, por seu turno, guardaria proximidade com o *right of privacy*<sup>77</sup>.

Outrossim, a dualidade ainda permitiria o surgimento de uma outra distinção, relativa ao fato de se invocar o direito à imagem de forma ativa ou defensiva. Na primeira situação o fundamento da tutela estaria na existência de um atentado ao direito da personalidade, que permitiria a proibição da sua exploração comercial não autorizada por terceiros. No segundo caso, por outro lado, a fixação da imagem configuraria um atentado à vida privada e ao direito de tranquilidade<sup>78</sup>.

A Corte de Cassação, por seu turno, em casos relativamente recentes, tem julgado que o atentado ao respeito devido à vida privada e o atentado ao direito à imagem constituem fontes de prejuízo diferentes. Assim, reconheceu a Corte nesses julgados a existência não somente de prejuízos distintos, mas também de diversos direitos, pelo que mesmo uma imagem banal,

<sup>73</sup> Ibidem, pp. 7-8.

<sup>74</sup> BEIGNIER, Bernard, op. cit., p. 74.

<sup>75</sup> LEMMENS, Koen. *La presse et la protection juridique de l'individu*. Bruxelas: Larcier, 2004, p. 418.

<sup>76</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 135.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 136.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 137.

tirada em um local público, em princípio necessitaria do consentimento da pessoa para ser difundida<sup>79</sup>. Na doutrina recente também encontramos a defesa de tal posicionamento, com o reconhecimento da autonomia do direito à imagem mesmo frente a atentados à vida privada<sup>80</sup>.

## 9 Considerações finais

Conforme foi verificado, o desenvolvimento do direito à imagem na França se deu sem a existência de um texto expresso, não existindo verdadeiramente uma lei em matéria de direito à imagem, visto que a Lei de 17 de julho de 1970 somente sanciona o fato de fotografar uma pessoa se houver atentado à vida privada<sup>81</sup>.

Por outro lado, também não se pode deixar de notar que mais recentemente a doutrina e a jurisprudência francesas estão bastante divididas, uma vez que ao lado daqueles que veem o direito à imagem como um direito da personalidade, outros têm atribuído uma natureza ambígua a esse direito, desconstruindo, a nosso ver, todos os avanços até então alcançados, tornando o estudo da temática totalmente incoerente.

De qualquer modo, não obstante o silêncio do legislador em relação ao direito à imagem, deve-se destacar que tal fato não impediu a Corte de Cassação francesa de proclamar o art. 9º do Código Civil como fundamento para a tutela da imagem, deixando claro que “toda pessoa tem sobre sua imagem um direito exclusivo e absoluto e pode se opor a sua fixação, a sua reprodução ou a sua utilização sem autorização prévia”<sup>82</sup>.

## Referências

ADARRAGA, Ana Azurmendi. *El derecho a la propia imagen: Su identidad y aproximación al derecho a la información*. 2. ed. México: Universidad Iberoamericana, 1998.

<sup>79</sup> HASSLER, Théo. *Le droit à l'image des personnes: entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*. Paris: LexisNexis, 2014, p. 10.

<sup>80</sup> TEYSSIE, Bernard. *Droit civil: les personnes*. 12. ed. Paris: Litec, 2010, p. 68.

<sup>81</sup> BERTRAND, André, op. cit., p. 134.

<sup>82</sup> SAINT-PAU, Jean-Christophe, op. cit., p. 749.

BARTNIK, Marcel. *Der Bildnisschutz im deutschen und französischen Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.

BEIGNIER, Bernard. *L'honneur et le droit*. Paris: LGDJ, 1995.

BERTRAND, André. *Droit à la vie privée et droit à l'image*. Paris: Litec, 1999.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

CARBONNIER, Jean. *Droit civil. Introduction. Les personnes*. 14. ed. Paris: PUF, 1982.

CHABAS, François. *Leçons de droit civil*. 7. ed. Paris: Montchrestien, 1986, t. I, v. 2.

DECOCQ, André. *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*. Paris: LGDJ, 1960.

DREYER, Emmanuel. *Droit penal spécial*. 2. ed. Paris: Ellipses, 2012.

FESTAS, David de Oliveira. *Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido inter vivos*. Coimbra: Coimbra, 2009.

FOUGEROL, Henri. *La figure humaine et le droit*. Paris: Arthur Rousseau, 1913.

GOUBEAUX, Gilles. *Traité de droit civil: Les personnes*. Paris: LGDJ, 1989.

HASSLER, Théo. *Le droit à l'image des personnes: entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*. Paris: LexisNexis, 2014.

HEISIG, Carsten. *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich*. Hamburg: Dr. Kovac, 1999.

HENGST, Florian. *Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild (§ 201a StGB)*. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2012.

KAYSER, Pierre. *La protection de la vie privée par le droit*. Paris: Economica, 1995.

LABBÉE, Xavier. *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*. Villeneuve d'Ascq: Septentrion, 2012.

LEGLER, Thomas. *La vie privée, image volée: la protection pénale de la personnalité contre les prises de vues*. Berna: Staempfli, 1997.

LEMMENS, Koen. *La presse et la protection juridique de l'individu*. Bruxelas: Larcier, 2004.

LINDON, Raymond. *Dictionnaire juridique: les droits de la personnalité*. Paris: Dalloz, 1983.

LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques. *Traité de la propriété littéraire et artistique*. 3. ed. Paris: Litec, 2006.

LUCAS-SCHLOETTER, Agnès. *Droit moral et droits de la personnalité: étude de droit compare français et allemand*. Aix-en-provence: PUAM, 2002, t. I.

POUILLET, Eugène. *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation*. 3. ed. Paris: Marchal et Billard, 1908.

SAHM, Regina. *O direito à imagem na dogmática civil contemporânea*. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

SAINT-PAU, Jean-Christophe. Le droit au respect de la vie privée. In: SAINT-PAU, Jean-Christophe (Org.). *Droits de la personnalité*. Paris: LexisNexis, 2013.

STRÖMHOLM, Stig. *Le droit moral de l'auteur en droit allemand, français et scandinave avec un aperçu de l'évolution internationale*. Étude de droit comparé. I première partie. L'évolution historique et le mouvement international. Stockholm: P. A. Nordstedt & Söners Förlag, 1967, t. I.

STROWEL, Alain. *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*. Paris: LGDJ, 1993.

TEYSSIÉ, Bernard. *Droit civil: les personnes*. 12. ed. Paris: Litec, 2010.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis Zanini. *Direito à imagem*. Curitiba: Juruá, 2018.

\_\_\_\_\_. *Direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

# A relativização do direito fundamental ao sigilo bancário em crimes complexos: uma ponderação entre os princípios da proibição do excesso e da proibição da proteção insuficiente

Laís Durval Leite\*

## Resumo

Trata-se de pesquisa destinada a verificar a possibilidade de mitigação do direito fundamental ao sigilo bancário sem necessidade de ordem judicial pelos órgãos de investigação, a partir da análise dos princípios da vedação do excesso e da proibição da proteção insuficiente.

Palavras-chave: Sigilo bancário. Direito fundamental. Vedação do excesso. Proibição da proteção insuficiente.

## 1 Introdução

Discorrer sobre temas relacionados a direitos fundamentais é sempre uma tarefa árdua, tendo em vista que a própria abrangência da expressão ainda não é um consenso na comunidade jurídica, que cotidianamente apresenta-se em intensos debates sobre quais direitos podem ser entendidos como fundamentais em um Estado Democrático de Direito e se haveria possibilidade de relativização de todos ou alguns desses direitos.

O Supremo Tribunal Federal, no início do ano de 2016, decidiu pela constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105/2001, que autoriza à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Nesse cenário, foi possível debater sobre a existência (ou não) de um direito fundamental absoluto ao sigilo bancário.

No julgamento feito pelo STF, todavia, prevaleceu o argumento retórico de que o disposto na LC 105/2001 não consiste em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, sendo ambas protegidas contra o acesso de terceiros. Referida estratégia argumentativa permitiu a declaração de constitucionalidade da norma sem a

necessidade de os ministros definirem precisamente se o sigilo bancário é um direito fundamental que pode ser mitigado sem uma decisão judicial específica.

Essa tese da “mera transferência” (*ratio decidendi*), por exemplo, faz permanecer, entre os estudiosos e aplicadores do Direito, a dúvida sobre como os ministros se pronunciarão, por exemplo, em um caso concreto no qual a acusação oferecida pelo Ministério Público se baseou em informações bancárias do indivíduo fornecidas pela Receita sem qualquer participação prévia do Poder Judiciário.

Neste trabalho, portanto, nossa proposta é aprofundar o debate para tentar responder à seguinte indagação: é válida a relativização do direito fundamental ao sigilo bancário ao ponto de se permitir que órgãos estatais de investigação requisitem diretamente informações às instituições financeiras sem necessidade de ordem judicial?

Para tanto, em primeiro lugar, discutiremos sobre a existência, ou não, de um direito fundamental ao sigilo bancário e se esse reconhecimento se daria de forma absoluta ou relativa. Concluindo pela relatividade de tal direito, tentaremos demonstrar quais seriam os critérios e limites para uma situação de “quebra”, especificamente quando falamos em investigação de crimes complexos, abordando a questão com enfoque nos princípios da proibição do excesso e da vedação de proteção deficiente.

## 2 O sigilo bancário como um direito fundamental relativo

Nos termos do inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Tratam-se de direitos fundamentais individuais, ou de primeira geração, que possuem como uma de suas formas de garantia, por exemplo, o disposto no inciso XII do mesmo artigo.

Américo Bedê Junior menciona que “a teoria das esferas concêntricas com espectros de atuação é

\* Juíza federal substituta do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Ex-procuradora da Fazenda Nacional.

a quem vai melhor sustentar a distinção, mas que, na prática, não traz vantagens ou benefícios”<sup>1</sup>. Como não pretendemos aqui tratar da nebulosa diferenciação entre o direito à intimidade e o direito à privacidade, empregaremos ambos os termos como sinônimos.

No plano infraconstitucional, o art. 1º da Lei Complementar 105/2001 prevê expressamente o direito ao sigilo bancário, ao dispor que as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. Entendemos que essa regra é uma garantia atrelada aos direitos fundamentais à privacidade e à intimidade, mas há quem sustente o contrário.

No julgamento do MS 21.729, por exemplo, alguns ministros afirmaram que o sigilo bancário nem mesmo seria um direito fundamental, pois não relacionado com o direito à privacidade e intimidade, bem como não abarcado pela ideia de sigilo de dados. Segundo Virgílio Afonso da Silva, desse raciocínio pode-se extrair a conclusão de que

Uma lei infraconstitucional poderá criar exceções ao sigilo bancário apenas porque ele é criação da legislação infraconstitucional. [...] Se o único objetivo de se negar a proteção constitucional ao sigilo bancário é abrir caminho para relativizações a partir da legislação infraconstitucional, o meio escolhido, além de desnecessário, padece de todos os déficits de fundamentação que qualquer estratégia de restrição ao âmbito de proteção dos direitos fundamentais apresenta<sup>2</sup>.

Contudo, prevaleceu, e ainda prevalece, no Supremo Tribunal Federal, a tese de que o sigilo bancário é um direito fundamental, protegido pelo art. 5º, XII, da CR/1988, mas que admite relativização por meio de ordem judicial ou no âmbito das comissões parlamentares de inquérito<sup>3</sup>, tendo em

vista a ausência de caráter absoluto dos direitos à intimidade e à privacidade e a previsão do § 3º do art. 58 da Constituição — as comissões parlamentares de inquérito terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.

Ocorre que, atualmente, tem-se debatido sobre a viabilidade de um grau ainda maior de relativização do direito fundamental ao sigilo bancário, ou seja, se estaria de acordo com a Constituição de 1988 a sua “quebra” no caso concreto sem a necessidade de manifestação do Poder Judiciário, mesmo que fora de um procedimento de investigação parlamentar.

Para analisar referida questão, em primeiro lugar, devemos trazer a própria problematização referente à limitação dos direitos fundamentais em geral, tendo em vista que, nos dizeres do professor Américo Bedê Junior,

[...] afirmar que os direitos fundamentais são o centro do ordenamento jurídico é diferente de afirmar que os direitos fundamentais são o centro do universo ou que não há margem para escolha [...]<sup>4</sup>.

Como destaca Virgílio Afonso da Silva,

[...] intimamente ligado à questão da amplitude do suporte fático dos direitos fundamentais está o problema da reconstrução da relação entre os direitos e seus limites e restrições [...]<sup>5</sup>,

afirmando o autor que, nessa discussão, deve-se distinguir as teorias interna e externa<sup>6</sup>.

A teoria interna consiste na concepção de que os direitos fundamentais possuem limitações intrínsecas que independem do caso concreto para serem definidas, pois depreendidas a partir do

<sup>1</sup> BEDÊ JUNIOR, Américo. *A retórica do direito fundamental à privacidade: a prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 73.

<sup>2</sup> SILVA, Luis Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 121.

<sup>3</sup> O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) — ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política — não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às comissões parlamentares de inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria

CR, aos órgãos de investigação parlamentar. [...] As deliberações de qualquer comissão parlamentar de inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se irritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal. (STF-MS 23.452, rel.: Celso de Mello. DJ: 12 mai 2000).

<sup>4</sup> BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 38.

<sup>5</sup> SILVA, Luis Virgílio Afonso da, op. cit., p. 127.

<sup>6</sup> Ao contrário da teoria interna, que pressupõe a existência de apenas um objeto, o direito e seus limites (imanescentes), a teoria externa divide esse objeto em dois: há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacadas deles, as suas restrições. Essa diferença, que parece insignificante, uma mera filigrana teórica, tem, no entanto, grandes consequências. *Ibidem*, p. 125.

próprio Texto ou de costumes da sociedade, que considera determinadas condutas incompatíveis com a boa convivência entre os indivíduos, não havendo necessidade de se falar em colisão com outros direitos para se chegar a tal conclusão. Segundo Virgílio Afonso da Silva

No âmbito da teoria interna não há como falar que determinada ação seja *prima facie* garantida por norma de direito fundamental, mas que, em decorrência das circunstâncias do caso concreto, tal ação deixe de ser protegida. [...] a teoria interna tem o ônus de demonstrar a possibilidade de se fundamentar a limitação de direitos “a partir de dentro”.

A teoria externa, por sua vez, consiste na ideia de que os direitos fundamentais são exercidos em sua plenitude até que se choquem com outros direitos, quando haverá necessidade de restrição, sem, contudo, implicar prejuízo quanto ao seu conteúdo, pois seu plano interno seria inviolável e ilimitado *prima facie*.

Para Virgílio<sup>7</sup>, somente a partir do paradigma da teoria externa que se pode sustentar que, em uma colisão entre princípios, um deles não tenha que perder sua validade, de modo que a relação entre direitos e princípios acaba sendo muito estreita, pois as normas, ao garantirem os primeiros, quando se confrontam, necessariamente implicam na relativização dos segundos. E conclui:

Um princípio, compreendido como mandamento de otimização, é, *prima facie*, ilimitado. [...] Contudo, em face de *impossibilidade de existência de direitos absolutos*, o conceito de mandamento de otimização já prevê que a realização de um princípio pode ser restringida por princípios colidentes (grifo nosso).

Afirma Américo Bedê Junior que

[...] a complexidade do mundo moderno favorece a concepção relativista de direitos fundamentais, pois seria uma pretensão vã a de sustentar a existência, em abstrato, de um núcleo essencial desses direitos [...]<sup>8</sup>.

Nesse sentido, adotamos a teoria externa, pois consideramos que restrições a direitos fundamentais são possíveis, tendo em vista a sua relatividade, que poderá ser feita tanto por meio de regras quanto por

meio de princípios. Na ausência de regras limitadoras, é necessário recorrer diretamente ao princípio colidente, decidindo-se qual deve prevalecer no caso concreto.

Apesar de ser possível concluir, de um certo modo, que todas as restrições a direitos fundamentais acabam sendo sempre baseadas em princípios, suas limitações geralmente já são feitas por meio de regras previstas no plano da legislação infraconstitucional. Isso porque quando uma regra colide com um princípio previsto na Constituição, estaremos também diante de uma colisão entre princípios, mas com um sopesamento previamente feito pelo legislador, que deverá prevalecer no caso concreto, exceto quando a norma apresenta algum vício de inconstitucionalidade, violando, por exemplo, o princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido, podemos citar como exemplo os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, princípios ou mandamentos de otimização, *prima facie*, ilimitados, mas, que, de acordo com a teoria externa, podem sofrer limitações quando colidirem com outros princípios ou quando o legislador prever hipóteses específicas em que haverá restrição — o que não deixa de ser um confronto principiológico numa análise mais profunda —, fazendo isso por meio de regras e principalmente no plano infraconstitucional.

Logo, quando o ato de limitar o acesso às informações financeiras do indivíduo implicar na violação de outros princípios constitucionalmente previstos, é possível relativizar o direito fundamental, sendo que tal relativização poderá ser realizada por meio de regra expressa ou a partir de um juízo de ponderação num conflito com outros princípios antagônicos, pois nenhum direito fundamental é absoluto e tais limites não afetam o conteúdo desses direitos. Segundo Humberto Ávila:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido

<sup>7</sup> SILVA, Luis Virgilio Afonso da, op. cit., p. 138.

<sup>8</sup> BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 61.

e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção<sup>9</sup>.

Como visto, o Supremo Tribunal Federal reconhece a fundamentalidade do direito ao sigilo bancário, mas nega o seu caráter absoluto. Recentemente, todavia, os ministros, ao se verem diante da oportunidade de definir o grau de relativização desse direito, preferiram recorrer a um argumento retórico que impediu a formação de um precedente sólido sobre o tema, permanecendo a dúvida, na jurisprudência, sobre a possibilidade de o sigilo bancário ser violado sem ordem judicial, como veremos adiante.

Nossa proposta, portanto, é trazer critérios para identificar quais os contornos ideais para definição dos limites externos de exercício do direito fundamental à privacidade, já que verificamos a possibilidade de o direito fundamental ao sigilo bancário ser mitigado no caso concreto sem a necessidade de ordem judicial em alguns casos, pelos motivos a seguir apresentados.

### 3 Crimes complexos e dificuldade probatória: proibição de excesso e vedação de proteção deficiente

Tradicionalmente, os direitos fundamentais de primeira geração, ou dimensão, como os direitos à liberdade, à propriedade, à intimidade, à privacidade, dentre outros, correspondem a prestações estatais negativas, ou seja, a âmbitos relacionados à esfera particular do indivíduo nos quais o Estado não pode intervir ou violar, exceto nos casos expressamente autorizados pela Constituição ou pela lei.

Ocorre que essa visão clássica relativa aos direitos fundamentais passou a ser questionada com o passar dos anos, tendo em vista que, como afirma José Paulo de Baltazar Junior

[...] nas sociedades contemporâneas, as fontes de perigo e agressão aos direitos fundamentais não provêm exclusivamente do Estado, mas também de centros de poder privados [...] <sup>10</sup>.

<sup>9</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85.

<sup>10</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. A doutrina da proibição de insuficiência ("untermassverbot"). In: HECK, Luis Afonso (Org.). *Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação*. Porto Alegre: Sergio Fabres, 2015, p. 74.

Assim, os direitos fundamentais passaram a desempenhar uma função de defesa contra ameaças e agressões não estatais e a também serem vistos como "dotados de conteúdo jurídico-objetivo"<sup>11</sup>, sendo encarados, portanto, como princípios objetivos que vinculam a atuação do Estado, obrigado a garantir a efetivação e proteção de tais direitos, mesmo quando sua violação for provocada por particulares.

Nessa visão objetiva dos direitos fundamentais, ganha força a doutrina da "proibição da insuficiência", que, segundo Baltazar, "determina a existência de deveres de proteção jurídico-fundamentais, enfatizando o aspecto da obrigação estatal"<sup>12</sup>, razão pela qual tal princípio pode definir-se, na visão de Lênio Luis Streck, "como um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais"<sup>13</sup>. Nos dizeres de Luciano Feldens,

Consoante relembra Canotilho, já houve tempo em que o tema dos deveres fundamentais viu-se confundido a regimes políticos totalitários ou comunistas, havendo quem os considerasse contrários à ideia de Estado liberal. [...] Essa espécie de vácuo científico que lançou ao ostracismo o tema dos deveres fundamentais deveu-se ao escasso desenvolvimento teórico e dogmático das chamadas situações jurídicas passivas – isto é, das sujeições, deveres ou obrigações dos particulares<sup>14</sup>.

Importante destacar que esse

[...] reconhecimento do caráter objetivo dos direitos fundamentais não tem como efeito a supressão ou superação de seu conteúdo de direito de defesa, sendo ambas as funções compatíveis [...] <sup>15</sup>.

Isso porque a proibição da insuficiência está diretamente relacionada à omissão indevida do

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 77.

<sup>13</sup> STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In: *Revista da Ajuris/ Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. v. 32, n. 97. Porto Alegre: Ajuris, 2005, p. 178.

<sup>14</sup> FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 204.

<sup>15</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo, op. cit., p. 74.

legislador, enquanto a proibição do excesso diz respeito à atuação Estatal no caso concreto.

Poder-se-ia até pensar que a proibição da insuficiência e a proibição do excesso não apresentariam, na verdade, qualquer diferença, chegando-se a defender que possuiriam o mesmo significado, já que a primeira seria mero reflexo da segunda, pois ambas derivadas do princípio da proporcionalidade.

Essa confusão, feita por quem trata ambos princípios como expressões equivalentes, ocorre em razão de o postulado da proporcionalidade possuir uma dupla face, respaldando, ao mesmo tempo, tanto a proteção positiva quando negativa por parte do ente público. Assim, como diria Lênio Streck<sup>16</sup>, a noção de proporcionalidade não se esgota na categoria de proibição de excesso (*Übermassverbot*), pois também abarca dimensões que reclamam maior densificação na atuação estatal, notadamente quando se diz com os desdobramentos da proibição da insuficiência no campo jurídico-penal (*Untermassverbot*). Nesse sentido, Baltazar

Ao contrário do que se dá na proibição do excesso, na proteção deficiente a relação não é bipolar, entre Estado e cidadão. Entram em cena aqui particulares que atentam contra o direito fundamental de outro particular, em uma relação triangular na qual o Estado é visto como garante de direito, e não como o seu inimigo, o titular do direito fundamental ou vítima e o perturbador em potencial<sup>17</sup>.

Baltazar afirma que “ambos funcionam como garantias estatais da liberdade em dois diferentes níveis ou momentos diversos, mas, de certa forma, complementares”<sup>18</sup>, que, no caso concreto, podem entrar em conflito. Por tal razão, nas palavras de Américo Bedê Junior, “os direitos fundamentais precisam ser fluidos, o que se perde em previsibilidade e segurança é compensado com justiça e com maior adequação da decisão ao problema”<sup>19</sup>.

O papel do Estado na atualidade, portanto, não pode se resumir a simplesmente garantir o exercício

de direitos individuais em face dele mesmo, pois as pessoas não se encontram em situação de igualdade na sociedade, sendo necessário que alguém intervenha na relação entre os indivíduos, impedido o exercício abusivo de direitos. Sob a mesma perspectiva, Bedê destaca:

Não se pode ver o Estado apenas como inimigo e violador de direitos fundamentais. É indispensável que o Estado assuma um papel ativo no combate à criminalidade, não reproduzindo a violência, mas atuando com sabedoria, a fim de realizar uma seletividade adequada a partir dos bens jurídicos mais relevantes e não determinadas pela condição econômica do réu<sup>20</sup>.

Nesse contexto, uma realidade inevitável é a restrição de direitos fundamentais dos supostos agressores de outros direitos fundamentais quando o Estado age em nome do princípio da proteção insuficiente. Isso porque a limitação dos abusos cometidos pelos particulares identificados em relação a outros particulares, ou a toda a coletividade, necessariamente implicará em uma limitação de direitos liberais clássicos.

Mas como compatibilizar, então, os princípios da proibição de insuficiência e proibição de excesso na esfera penal e processual penal, se já dissemos que eles podem conviver em perfeita harmonia?

A ampla proteção atualmente conferida ao réu no âmbito do direito penal e do processo penal é fruto de um processo histórico, pautado na doutrina do pensamento garantista. Segundo Salo de Carvalho, “a formação do paradigma garantista ocorre sob ampla assunção da filosofia iluminista”, que fazia frente às práticas inquisitoriais da Igreja Católica. Para o autor, todavia, a primeira crise do garantismo ocorre quando a burguesia se solidifica no poder e há “clara transposição ideológica do discurso”<sup>21</sup>, afirmando que

[...] alguns dos sintomas da crise do direito de do processo penal contemporâneos podem ser refletidos na inflação legislativa e na falta de eficácia tutelar dos direitos individuais por parte do Poder Público [...]<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> STRECK, Lênio Luiz, op. cit., p. 180.

<sup>17</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo, op. cit., p. 82.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 86.

<sup>19</sup> BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 53.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 108.

<sup>21</sup> CARVALHO, Saulo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 55.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 96.

Citando Ferrajoli, Salo de Carvalho destaca outros dois aspectos relevantes para justificar a crise do Direito Penal na concepção liberal: a) “a falta de elaboração de um sistema de garantias dos direitos sociais comparável às garantias tradicionalmente disponíveis para a propriedade e a liberdade”<sup>23</sup>; b) “o enfraquecimento de um constitucionalismo nacional face à ausência de um constitucionalismo internacional”<sup>24</sup>.

Nesse contexto, a fundamentação garantista se pauta em um sistema estruturado na tolerância, até porque os réus e presos são, em sua maioria, vítimas do processo de exploração de mercado e de exclusão social. E enquanto o cenário for esse, a tese garantista deve prevalecer, de modo que o ônus probatório, por exemplo, deve continuar, sim, sendo atribuídos apenas dos órgãos de acusação, permitindo-se ao acusado se manter inerte ao longo de toda a instrução, sem que isso possa lhe acarretar qualquer prejuízo.

Além disso, deve-se, inclusive, cada vez mais reforçar a aplicação do princípio da insignificância, principalmente quando falamos em países periféricos, como o Brasil, pelos seguintes motivos: o sistema prisional, além de não cumprir seu papel de ressocialização, encontra-se em situação precária e desumana; a tramitação de uma ação penal é muito cara aos cofres públicos; mesmo quando absolvido, o fato de já ter sofrido uma acusação penal pode arruinar a vida social do indivíduo; não é só possível, como necessário, encontrar outros meios — se é que podemos considerar o Direito Penal como um meio eficiente — para a redução da criminalidade, indo na origem do problema, como corrigir a alarmante desigualdade social para reduzir drasticamente os crimes patrimoniais, por exemplo. Segundo Feldens:

Provavelmente não exista hipótese mais evidente de aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito do direito penal do que quando invocado o cognominado princípio da insignificância. Embora seguidamente reconduzido ao plano exclusivo da dogmática penal, a constatação acerca da insignificância jurídico-penal de uma conduta determinada não é senão a realização de um juízo concreto de desproporcionalidade que se realiza acerca da potencial incidência de uma

medida legalmente prevista a uma situação de fato<sup>25</sup>.

Todavia, com o advento do Estado Democrático de Direito, que acarretou em diversas mudanças na forma de pensar e agir tanto dos entes públicos como dos cidadãos, não é mais coerente pensar o processo penal como antes e defender os direitos fundamentais dos réus que são acusados por cometer crimes contra o patrimônio público e os sistemas financeiro, tributário e econômico da mesma da maneira que os “garantistas” defendiam os direitos dos réus contra os abusos do Estado liberal burguês.

Como diria Bedê, “o Direito Penal atual vem errando o foco ao se esquecer da vítima e da sociedade e olhar apenas para o réu”, sendo necessário, portanto, encontrar um equilíbrio entre direitos fundamentais do réu, da vítima, “não se admitindo que o pêndulo fique só de um lado, fazendo com que a vida em sociedade possa ser menos angustiante”<sup>26</sup>.

Assim, não consideramos ser mais possível lidar com o tema da relativização dos direitos fundamentais dos réus em processos criminais nos quais se investiga a prática de delitos cometidos contra toda a sociedade com o mesmo rigor com que se analisa a mesma questão em ações penais nas quais os réus são acusados de violar bens jurídicos de apenas uma ou poucas pessoas. Para Lênio Streck,

[...] analisar o direito penal sob a ótica do Estado Democrático de Direito e do (neo) constitucionalismo que o engendrou implica, necessariamente, levar em conta mudanças paradigmáticas ocorridas no campo do Estado e do Direito [...]<sup>27</sup>.

Como diria Américo Bedê Junior, “a história interfere decisivamente no direito e uma das grandes missões dos direitos fundamentais está em ligar o passado, o presente e o futuro”<sup>28</sup>. Logo, a sua interpretação e aplicação não pode se dar de forma pronta e acabada, sendo sempre permitida sua reavaliação quando o contexto social muda, a mentalidade das pessoas muda e as demandas

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> FELDENS, Luciano, op. cit., p. 191.

<sup>26</sup> BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 26.

<sup>27</sup> STRECK, Lenio Luiz, op. cit., p. 201.

<sup>28</sup> BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., pp. 50-51.

emergenciais da sociedade consequentemente também mudam.

Em razão disso, consideramos como melhor medida para dar mais efetividade ao Direito Penal, presente em um ordenamento pautado em valores condizentes com um Estado Democrático de Direito, a aplicação do princípio da proporcionalidade, manifestado em sua dupla face — princípios da vedação do excesso e da proibição da insuficiência —, levando em consideração características peculiares que só podem ser avaliadas casuisticamente.

Tratar todo o sistema penal de forma uniforme e abstrata, considerando que todos os acusados merecem a mesma forma de proteção é um raciocínio romântico que acaba levando a dois extremos: ou à punição severa do lado mais fraco, ou à impunidade daqueles que muitas vezes comandam o próprio Estado.

Em outros termos, assim como ocorre nos demais ramos do Direito, em que se reconhece o princípio da proteção, da distribuição dinâmica da prova, da precaução, da prevenção dentre outros, com o intuito de resguardar direitos das minorias e da sociedade, é preciso enxergar o princípio da igualdade em sua perspectiva material também na esfera penal, e não meramente no aspecto formal. Indivíduos que se encontram em situação claramente diversa, devem merecer tratamento diverso, mesmo que na esfera penal.

Insta destacar que a limitação dos direitos fundamentais no âmbito da investigação criminal não deve ser feita de forma proporcional à gravidade do crime, auferindo-se essa a partir da pena máxima prevista em abstrato. Isso porque a ideologia reinante e presente nas entrelinhas da lei penal demonstra que a forma como é estabelecido o preceito secundário previsto no tipo penal nem sempre corresponde à real importância do bem jurídico atingido para a sociedade, bem como o fato de um crime ser punido com maior severidade não indica imediatamente que a relativização de direitos fundamentais é mais necessária do que em outros crimes punidos com penas menores.

Reafirmamos, portanto, a concepção de que a relativização das garantias conferidas ao réu deve ser feita de maneira casuística. E um primeiro critério a ser levado em consideração pelo magistrado quando confrontados os princípios da vedação do excesso e da proteção insuficiente no caso concreto é a natureza e

dimensão do bem jurídico violado pela infração penal cometida. Quanto mais pessoas tiverem sido atingidas ou ameaçadas com a prática do crime, mais deve prevalecer o princípio da proteção da insuficiência no que diz respeito à relativização dos direitos fundamentais do réu.

Entretanto, essa conclusão não deve ser auferida de forma automática a partir da violação do bem jurídico em abstrato protegido pelo tipo penal. Tratando-se de princípio atrelado ao postulado da proporcionalidade, a aplicação do princípio da proibição da proteção deficiente exige que a limitação do exercício de determinado direito fundamental seja feita desde que preenchidos também os requisitos da adequação e necessidade da medida, além da proporcionalidade em sentido estrito. Segundo Feldens,

A avaliação acerca da eventual inconstitucionalidade de uma determinada medida, ao pretexto de violação da proporcionalidade na espécie de proibição de proteção deficiente, é medida que não se pratica em um universo (nível) abstrato, sem previa identificação dos fins a que se destina e sem aferir-se acerca da (in)suficiência repressiva dos demais instrumentos remanescentes no sistema<sup>29</sup>.

Nesse passo, defendemos que a relativização dos direitos fundamentais na investigação penal poderá ser feita de forma mais intensa nos crimes complexos do que nos crimes comuns, pois nos primeiros, além de se verificar a violação de bens jurídicos coletivos ou difusos, a dificuldade probatória justifica a necessidade de uma atuação interventiva mais efetiva por parte dos órgãos de acusação e investigação, com a consequente maior restrição de direitos fundamentais do réu, sob pena de confirmação da disseminada ideia de impunidade para os autores dos chamados crimes de “colarinho branco”.

Podemos citar como exemplos de crimes complexos os seguintes delitos: lavagem de capitais, organização criminosa, crimes contra o sistema financeiro, tributário e econômico, crimes contra a Administração Pública etc. Nesses delitos, como visto, além de haver um interesse público envolvido, pois a vítima geralmente é a coletividade, a complexidade que envolve a trama delituosa muitas vezes impede a reunião de elementos probatórios suficientes para

<sup>29</sup> FELDENS, Luciano, op. cit., p. 210.

embasar uma condenação. Segundo Deltan Martinazzo Dallagnol,

Há um crescente fracasso do Estado no uso de métodos de investigação tradicionais, e mesmo das Técnicas Especiais de Investigação (TEIs), para apuração de determinados crimes [...], como aqueles que envolvem estreita cumplicidade, de que é exemplo a corrupção, eu extremamente complexos, de que são exemplos as refinadas técnicas de lavagem de dinheiro e poderosas organizações criminosas [...]. A insuficiência dos meios de investigação do Estado diante desses crimes não significa um colapso do Estado, mas é reflexo da mudança de realidade, da evolução das tecnologias, da globalização e da natural vantagem que os criminosos possuem quando cometem um crime com algum planejamento<sup>30</sup>.

Nos dizeres de Américo Bedê Junior,

[...] a impunidade é uma falha do sistema que o deslegitima e não traz para a vítima e para a sociedade a resposta a agressão sofrida, fazendo com que se diminua a credibilidade no sistema [...] <sup>31</sup>.

Nesse passo, “é importante fixar a premissa de um direito fundamental à produção da prova”<sup>32</sup>, ou seja, “a regra deve ser a liberdade da produção da prova”<sup>33</sup> tanto para o réu quanto para a acusação, considerando-se como regra a validade de todos os meios de prova, sendo necessário um fundamento bastante relevante para considerar uma prova como sendo ilícita.

A restrição do uso de certo tipo de prova, portanto, principalmente quando falamos em crimes complexos, não é estabelecida exclusivamente pelo legislador, pois, em um Estado Democrático de Direito, diversamente do que ocorre em um Estado Liberal,

[...] não é o simples descumprimento da regra prevista nos Códigos Penal e de Processo Penal que torna determinada prova ilícita, mas, sim, a verificação de sua incompatibilidade com os direitos fundamentais em sua perspectiva global [...] <sup>34</sup>,

como bem destaca Américo Bedê.

Tendo em vista que princípios constitucionais, muitas vezes antagonísticos, inevitavelmente levam a um confronto entre direitos fundamentais no caso concreto, que deverá ser solucionado no âmbito do Poder Judiciário, que, ao declarar uma prova como sendo, ou não, inválida, fará um sopesamento entre os princípios da proibição do excesso ou da proibição da proibição deficiente.

A prevalência de um desses dois parâmetros de atuação do Estado no processo de proteção de direitos fundamentais violados por particulares, como acontece na esfera penal, só poderá se dar de forma casuística, de modo que qualquer tentativa de definição prévia, abstrata e exauriente por parte do legislador pode levar à injustiça no caso concreto, em especial quando violado o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que somente analisando a dificuldade probatória e a relevância do bem jurídico atingido para a coletividade no bojo da instrução penal é que será possível considerar válida uma prova tradicionalmente considerada como ilícita.

### 3.1 Quebra do sigilo bancário sem ordem judicial em crimes complexos

Já mencionamos que o sigilo bancário é um direito fundamental na visão do Supremo Tribunal Federal, mas que admite relativização por meio de ordem judicial ou no âmbito da CPI. Ocorre que o legislador infraconstitucional trouxe outra hipótese de relativização do direito fundamental ao sigilo bancário no art. 6º da Lei Complementar 105/2001, *in verbis*:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Constata-se que referido dispositivo legal autoriza o acesso às informações bancárias do contribuinte diretamente pelas autoridades fazendárias, ou seja, sem necessidade de ordem judicial. Muitos afirmam que tal previsão violaria os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade, bem como o inciso XII do art. 5º da Constituição de 1988, que só admitiriam a

<sup>30</sup> DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 280.

<sup>31</sup> BEDÊ JUNIOR, Américo, op. cit., p. 108.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 112.

relativização do direito fundamental ao sigilo bancário por decisão judicial.

Todavia, como analisamos anteriormente, é possível limitar o exercício do direito fundamental à privacidade e à intimidade, sem que isso prejudique o conteúdo de tais direitos, de modo que tanto o legislador, no plano abstrato, como os órgãos investigativos, acusatórios e o próprio Poder Judiciário, no caso concreto, podem verificar situações em que o acesso aos dados bancários do indivíduo pode ser feita com menos rigor.

Um exemplo disso é justamente o art. 6º da LC 105/2001, que considerou a necessidade de garantir outros princípios constitucionalmente previstos, como o da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CR/1988) e isonomia tributária (art. 150, II, CR/1988), autorizando o Fisco a requisitar diretamente às instituições financeiras informações relativas ao contribuinte, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e a medida seja realmente necessária.

A proteção constitucional conferida ao sigilo bancário presta-se a garantir os dados e fatos relativos à vida particular do indivíduo, de modo que nem a sociedade nem o Estado podem requisitar informações às instituições financeiras para atender a interesses que não justifiquem a limitação do direito à privacidade. Por exemplo, um cidadão não estaria autorizado a requerer informações bancárias relativas à pessoa de um grande empresário por simples curiosidade, sob a alegação do direito fundamental à informação, pois, nesse caso, não há interesse público relevante que justifique a medida, prevalecendo, portanto, o direito ao sigilo bancário.

Situação totalmente diversa é quando confrontados os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da isonomia tributária com o direito fundamental ao sigilo fiscal. Isso porque o ordenamento jurídico não pode autorizar a preservação de um direito em detrimento dos interesses de toda a coletividade, tendo em vista que a sonegação fiscal compromete a arrecadação e, conseqüentemente, o custeio de serviços públicos, além de configurar verdadeira injustiça para com as demais pessoas que pagam os tributos corretamente, gerando, inclusive, concorrência desleal no âmbito empresarial.

O legislador confirmou esse critério de sopesamento por meio do art. 6º, da LC 105/2001. Todavia, importante frisar que essa previsão normativa representou uma mera legitimação normativa, pois

um processo interpretativo envolvendo a ponderação entre princípios constitucionais já autorizaria o acesso direito dos dados bancários pelo Fisco, sem necessidade de autorização judicial, quando a medida se mostrasse adequada, necessária — pois não foi possível obter as informações desejadas por outros meios menos gravosos —, e proporcional em sentido estrito — os valores investigados representam quantia suficiente para o ajuizamento de eventual execução fiscal.

Logo, em razão da desnecessidade de autorização expressa na Constituição e na lei infraconstitucional para ser possível relativizar o direito fundamental ao sigilo fiscal sem ordem judicial, verifica-se ser bastante plausível aplicar o mesmo raciocínio quando tratamos do tema “investigação de crimes complexos”, nos quais a origem do dinheiro e sua movimentação acabam sendo uma tarefa muito difícil ou quase impossível para os órgãos estatais de investigação.

Outro ponto relevante a ser considerado é o fato de que a sonegação fiscal é crime, previsto nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990, não havendo razão para se concluir que o legislador autorizou o acesso de informações bancárias pelo Fisco sem ordem judicial apenas para fins tributários, ou seja, não podendo esses mesmos dados serem também usados para fins criminais.

Não se está aqui defendendo que em todos os procedimentos investigativos que envolvam crimes de “colarinho branco” será possível o acesso aos dados bancários sem ordem judicial. Primeiramente os órgãos investigativos devem realizar o procedimento nos limites autorizados pela legislação, preservando-se ao máximo os direitos fundamentais do acusado. Porém, quando “blindar” os direitos fundamentais do réu estiver impedindo obtenção das informações necessárias para reconstrução dos fatos é que será admitida uma relativização mais acentuada do direito fundamental, no caso concreto.

Em resumo: a regra é a preservação do direito fundamental ao sigilo bancário, contudo, tal direito poderá ser relativizado, sem necessidade de ordem judicial, nos casos previstos em lei ou quando o caso concreto demonstrar que a medida é necessária, adequada e proporcional (sem sentido estrito), em razão da dificuldade probatória e do valor perseguido, como nos casos de crimes complexos, em que a vítima (ou uma das vítimas) é toda a coletividade.

Antes de finalizar, imperioso analisar como a jurisprudência vem se posicionado sobre o tema. Vimos que o Supremo Tribunal Federal reconhece a fundamentalidade do direito ao sigilo bancário, mas nega o seu caráter absoluto. A Corte entendia não ser possível autorizar o acesso de dados pela Receita sem ordem judicial<sup>35</sup>, mas no início do ano de 2016, no julgamento do RE 601.314, submetido à sistemática da repercussão geral, a maioria dos ministros se pronunciou pela constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001:

O art. 6º da LC 105/2001 não ofende o direito ao sigilo bancário, porque realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. [...] Na verdade, o tema ora em debate não seria quebra de sigilo, mas transferência de sigilo para finalidades de natureza eminentemente fiscal. A legislação aplicável garantiria fosse preservada a confidencialidade dos dados, vedado seu repasse a terceiros, estranhos ao próprio Estado, sob pena de responsabilização dos agentes que eventualmente praticassem essa infração. (RE 601.314, rel. min. Edson Fachin, j. 24-2-2016, P, *Informativo* 815, com repercussão geral).

Observa-se que o argumento retórico no sentido de que a situação trata de uma mera hipótese de “transferência de sigilo” foi uma estratégia presente na tese fazendária que permitiu a declaração de constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001 sem a necessidade de os ministros expressarem, na *ratio decidendi*, a possibilidade de o sigilo bancário ser relativizado em outros procedimentos investigativos, como os criminais, ao ponto de dispensar intervenção do Poder Judiciário.

Afirmamos se tratar de uma estratégia puramente retórica, tendo em vista que a expressão “mera transferência de sigilo” é, de fato, uma autorização para “quebra do sigilo bancário” por parte

dos órgãos fazendários, que terão acesso direto aos dados financeiros do contribuinte, o que representa, sim, relativização do direito fundamental à privacidade de forma mais intensa ao que vinha sendo admitido pelo STF. Esse julgado pode ser analisado a partir dos conceitos de retórica estratégica e retórica material, trazidos pelo grande filósofo e professor João Maurício Adeodato:

A retórica estratégica tem a retórica material como objeto e objetivo, no sentido de que consiste em um conjunto de conhecimento que visam ensinar a lidar com a retórica material. A retórica estratégica observa a retórica material e constrói uma teoria sobre como interferir nessa mesma retórica material. Por isso situa-se no plano de uma metodologia, uma teoria sobre métodos (caminhos) da retórica material, um conjunto de estratégias dirigidas ao sucesso no mundo real, aos relatos sobre eventos aos fatos<sup>36</sup>.

Considerando os ensinamentos de Adeodato<sup>37</sup> — aqui tratados de forma modesta, apenas para fins de esclarecimento do raciocínio —, o relato vencedor, que no âmbito do Poder Judiciário tem sua expressão de máximo prestígio nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, é formado a partir do confronto entre argumentos estratégicos pautados na ideia ilusória da verdade. Prevalece o argumento considerado mais forte e manifestação da verdade, mas que não passa de mera retórica material e que pode ser desconstruída a qualquer momento.

Analisando analiticamente, ou retoricamente, a decisão da Corte no julgamento do RE 601.314, constatamos que o relato vencedor, ou retórica material, se pautou na afirmação de que o art. 6º da LC 105/2001 prevê mera “transferência de sigilo”, tese essa que pode ser facilmente desconstruída, por se tratar de mero ornamento retórico, mas que atualmente se firma como verdade no cenário jurídico, pois dita por quem tem a incumbência de “dizer por último” em matéria de violação, ou não, de direitos fundamentais no Brasil.

Isso porque, quando falamos em “sigilo”, quer-se dizer que determinadas informações serão preservadas em segredo, de modo que, no instante em que se determina às instituições financeiras, responsáveis por manter em segredo as informações relativas às

<sup>35</sup> Sigilo de Dados – Afastamento. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção — a quebra do sigilo — submetida ao crivo de órgão equidistante — o Judiciário — e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. Sigilo de Dados Bancários – Receita Federal. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal — parte na relação jurídico-tributária — o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (STF. RE 389808, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15/12/2010).

<sup>36</sup> ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011, p. 74.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 147.

contas e operações realizadas por seus clientes, a ordem de fornecer tais dados para o Fisco, constata-se automaticamente que esse segredo não se encontra mais guardado, mesmo que terceiros não tenha acesso a tais informações.

De forma exemplificativa, quando nas relações entre pessoas físicas, X conta um segredo para Y sob a promessa de que manterá tudo que for dito em sigilo, o simples fato de Y contar tudo apenas para Z, mesmo esse último prometendo que jamais contará o segredo de X para outra pessoa, já configurará a quebra de sigilo e de confiança entre X e Y.

Nesse passo, constata-se que a questão envolvendo o tema sobre a possibilidade de órgãos investigativos acessarem dados bancários do indivíduo sem necessidade de ordem judicial ainda está em aberto na jurisprudência, podendo-se arriscar a dizer que a tendência é o Poder Judiciário aceitar cada vez mais procedimentos investigativos que restrinjam direitos fundamentais, principalmente nos casos que envolvem crimes complexos.

Em razão da inexistência de um posicionamento sólido no âmbito do STF, permanece dentre os aplicadores do Direito, por exemplo, uma imensa dúvida sobre a constitucionalidade da tese que defende o poder do Ministério de requisitar informações bancárias sem necessidade de ordem judicial, bem como de usar aqueles dados coletados pelo Fisco com base no art. 6º da LC 105/2001, havendo entendimentos que negam<sup>38</sup>, outros que reconhecem<sup>39</sup> tal possibilidade.

A tendência parece ser a jurisprudência caminhar no sentido de considerar válida a requisição de informações bancárias do indivíduo diretamente pelos órgãos estatais de investigação no caso de apuração de crimes complexos, assim como o repasse de dados coletados pelo Fisco com base no art. 6º da LC 105/2001.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já entende não serem nulas *as provas obtidas por meio de requisição do Ministério Público de informações bancárias de titularidade de prefeitura para fins de apurar supostos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública* (STF. 2ª Turma. RHC 133118/CE, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/09/2017 – Info 879). Destaca-se que tal possibilidade abrange, por extensão, o direito de acesso aos registros das operações bancárias realizadas por particulares, a partir das verbas públicas creditadas na conta da pessoa jurídica de direito público.

## Conclusão

No primeiro capítulo, reconhecemos a fundamentalidade do direito ao sigilo fiscal, pois garantia atrelada aos direitos fundamentais à intimidade e à privacidade. Adotando a teoria externa, vimos que o direito fundamental ao sigilo fiscal é relativo, podendo ser mitigado quando o ato de limitar o acesso às informações financeiras do indivíduo implicar na violação de outros princípios constitucionalmente previstos, sendo que tal relativização poderá ser realizada por meio de regra expressa ou a partir de um juízo de ponderação num conflito com outros princípios antagônicos.

Seguimos no segundo capítulo verificando que, com o advento do Estado Democrático de Direito não

<sup>38</sup> AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVERSAS FRAUDES PERPETRADAS, EM TESE, CONTRA O DETRAN/RS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DOS DOCUMENTOS FISCAIS SIGILOSOS REQUISITADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DIRETAMENTE AO FISCO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. QUEBRA DO SIGILO FISCAL QUE IMPRESCINDE DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo entendimento desta Corte Superior, os poderes conferidos ao Ministério Público pelo art. 129 da Carta Magna e pelo art. 8º da Lei Complementar n.º 75 /93, dentre outros dispositivos legais aplicáveis, não são capazes de afastar a exigibilidade de pronunciamento judicial acerca da quebra de sigilo bancário ou fiscal de pessoa física ou jurídica, mormente por se tratar de grave incursão estatal em direitos individuais protegidos pela Constituição da República no art. 5º, incisos X e XII. 2. Decisão agravada que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC 234857 RS. Relator: Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. DJe: 08 mai 2014).

<sup>39</sup> "HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO - DESCABIMENTO - QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL - DETERMINAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA -

IMPRESINDIBILIDADE DA MEDIDA - PREVALÊNCIA DO INTERESSE DA SOCIEDADE NA APURAÇÃO DOS FATOS - INVESTIGAÇÃO CRIMINAL PRESIDIDA DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - POSSIBILIDADE - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do "habeas corpus" e não mais o admitem como substitutivo de recursos e nem sequer para as revisões criminais. 2. A garantia de sigilo fiscal e bancário não se reveste de caráter absoluto, devendo ceder se, verificados fortes indícios de participação do paciente em operações financeiras suspeitas, se mostrar imprescindível. 3. Na fase investigativa deve prevalecer o interesse da sociedade na apuração da realidade dos fatos. 4. Admite-se que o Ministério Público proceda a investigações criminais. 5. "Habeas corpus" não conhecido por ser substitutivo do recurso cabível. (STJ - HC 120141 MG 2008/0247175-2. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Quinta Turma. DJe: 14 nov 2013).

é mais coerente pensar o processo penal como antes e defender os direitos fundamentais dos acusados por cometer crimes contra o patrimônio público e os sistemas financeiro, tributário e econômico da mesma maneira que os “garantistas” defendiam os direitos dos réus contra os abusos do Estado liberal burguês.

Assim, constatamos que a relativização dos direitos fundamentais na investigação penal poderá ser feita de forma mais intensa nos crimes complexos do que nos crimes comuns, em razão da violação de bens jurídicos coletivos ou difusos e da dificuldade probatória, que justifica a necessidade de uma atuação interventiva mais efetiva por parte dos órgãos de acusação e investigação, com a consequente maior restrição de direitos fundamentais do réu, combatendo-se a situação de impunidade para os autores dos chamados crimes de “colarinho branco”.

Por fim, respondemos à pergunta de pesquisa concluindo que regra continua sendo a preservação do direito fundamental ao sigilo bancário, contudo, tal direito poderá ser relativizado casuisticamente, sem necessidade de ordem judicial, quando se demonstrar que a medida é necessária, adequada e proporcional (sem sentido estrito), em razão da dificuldade probatória e do valor perseguido, como nos casos de crimes complexos, em que a vítima (ou uma das vítimas) é toda a coletividade.

## Referências

ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

BALTAZAR Junior, José Paulo. A doutrina da proibição de insuficiência (“*untermassverbot*”). In: HECK, Luis Afonso (Org.). *Direitos fundamentais, teoria dos princípios e argumentação*. Porto Alegre: Sergio Fabres, 2015.

BEDÊ Junior, Américo. *A retórica do direito fundamental à privacidade: a prova obtida mediante filmagens nos ambientes público e privado*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO, Saulo de. *Pena e garantias*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do principio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermissverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In: *Revista da Ajuris/Associação dos juizes do Rio Grande do Sul*, v. 32, n. 97. Porto Alegre: Ajuris, 2005.

**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**Lei 13.660, de 08/05/2018.**

Altera o § 2º do art. 819 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o pagamento dos honorários de intérprete judicial.

Publicada no *DOU* de 09/05/2018.

**Lei 13.670, de 30/05/2018.**

Altera a Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, quanto à contribuição previdenciária sobre a receita bruta, Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, Lei 11.457, de 16 de março de 2007, e o Decreto-Lei 1.593, de 21 de dezembro de 1977.

Publicada no *DOU* de 30/05/2018.

**Lei 13.676, de 11/06/2018.**

Altera a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, para permitir a defesa oral do pedido de liminar na sessão de julgamento do mandado de segurança.

Publicada no *DOU* de 12/06/2018.

**Lei nº 13.681, de 18/06/2018.**

Disciplina o disposto nas Emendas Constitucionais 60, de 11 de novembro de 2009, 79, de 27 de maio de 2014, e 98, de 6 de dezembro de 2017; dispõe sobre as tabelas de salários, vencimentos, soldos e demais vantagens aplicáveis aos servidores civis, aos militares e aos empregados dos ex-Territórios Federais, integrantes do quadro em extinção de que trata o art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o art. 31 da Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 19/06/2018.

**Medida Provisória 834, de 29/05/2018.**

Altera a Lei 13.606, de 9 de janeiro de 2018, para prorrogar o prazo de adesão ao Programa de Regularização Tributária Rural para 30 de outubro de 2018.

Publicada no *DOU* de 30/05/2018.

**Medida Provisória 836, de 30/05/2018.**

Revoga dispositivos da Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, e da Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005, referentes à tributação especial da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação relativa à Nafta e a outros produtos destinados a centrais petroquímicas.

Publicada no *DOU* de 30/05/2018.

### Decreto 9.364, de 08/05/2018.

Altera o Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, aprovado pelo Decreto 61.843, de 5 de dezembro de 1967, para estender benefícios aos usuários dos programas de proteção a pessoas ameaçadas.

Publicado no *DOU* de 09/05/2018.

### Decreto 9.371, de 11/05/2018.

Altera o Decreto 6.231, de 11 de outubro de 2007, que institui o Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte – PPCAAM.

Publicado no *DOU* de 11/05/2018.

### Decreto 9.391 de 30/05/2018.

Altera o Decreto 5.060, de 30 de abril de 2004, que reduz as alíquotas da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível, e o Decreto 5.059, de 30 de abril de 2004, que reduz as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a importação e a comercialização de gasolina, óleo diesel, gás liquefeito de petróleo e querosene de aviação.

Publicado no *DOU* de 30/05/2018.

Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br), *link* jurisprudência/inteiro teor.

## Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais

Numeração única: 0002655-38.2005.4.01.3804

[Apelação/Reexame Necessário 2005.38.04.002531-0/MG](#)

Relator: Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelado: Antônio Marmo Teixeira  
Advogados: Dr. Marcos Antônio Batista Junior e outro  
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Passos/MG  
Publicação: e-DJF1 de 14/05/2018, p. 224

### Ementa

*Previdenciário. Processual civil. Suspensão de benefício previdenciário sem obediência ao devido processo legal. Impossibilidade. Art. 5º, IV, da Constituição Federal. Necessidade de decisão administrativa definitiva. Cancelamento do ato de suspensão. Restabelecimento do benefício. Superveniência de sentença penal absolutória. Repercussão no juízo cível.*

I. O INSS promoveu a cessação do benefício da parte-autora sem que fosse respeitada a garantia estabelecida no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes em processo administrativo o exercício da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes, fato que importa, por si só, no direito ao restabelecimento da aposentadoria cancelada.

II. A conduta unilateral da Administração, de suspender o pagamento de benefícios previdenciários — revestidos de nítido caráter alimentar —, sem atenção aos postulados do devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de colidir com o entendimento na Súmula 160 do extinto TFR, verbis: a suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo. (TRF1, AC 2002.01.99.042962-6/MG, Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ, p. 44, de 02/08/2004.)

III. A aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa — corolários do devido processo legal — na esfera administrativa impõe que se oportunize aos cidadãos o acesso às instâncias recursais, com todos os recursos que lhe são inerentes, de modo que somente após a decisão administrativa definitiva é que se pode deconstituir o ato jurídico perfeito do qual decorrem efeitos benéficos para o segurado. Precedentes da Corte.

IV. A simples instauração do procedimento administrativo com vista ao cancelamento de benefício previdenciário sem o esgotamento de todas as vias recursais não enseja o cancelamento do benefício, sob pena de ferir frontalmente os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Precedentes desta Corte.

V. De todo modo, a prova produzida nos autos evidencia, a princípio, a legalidade da concessão do benefício do autor, pois o vínculo trabalhista combatido pelo INSS, submetido à cognição exauriente na instância penal,

não ficou descaracterizado, ensejando a prolação de sentença absolutória, diante da ausência de comprovação da suspeita de falsidade.

VI. A sentença penal absolutória, independentemente do motivo declarado em seu dispositivo, deve estender seus efeitos sobre a seara cível previdenciária, sob pena de subverter a lógica do ordenamento jurídico, que preconiza a unicidade da ilicitude.

VII. Sentença mantida em sua essência, confirmando-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria do autor desde a data da cessação indevida, com o pagamento das parcelas em atraso, mediante a compensação dos valores já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela; a manutenção dos honorários advocatícios e demais consectários, modificando-se o seu comando apenas quanto aos juros de mora e correção monetária para aplicação dos critérios fixados pelo STF no julgamento do RE 870.947/SE.

VIII. Isenção de custas processuais, nos termos da lei.

IX. Apelação a que se nega provimento. Remessa necessária parcialmente provida.

### Acórdão

Decide à Câmara, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária.

Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais Brasília – 05/03/2018.

Juiz Federal *Murilo Fernandes de Almeida*, relator.

## Primeira Seção

### Ação Rescisória 0069071-36.2014.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas  
Autora: Camila Andrade Abe  
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Publicação: *e-DJF1* de 05/06/2018, p. 12

### Ementa

*Processual Civil. Previdenciário. Pensão por morte. Ação rescisória contra ato cartorário (de Turma/TRF1) atestando trânsito em julgado com suposta violação de prerrogativas da Defensoria Pública. Distinção entre vício “de julgamento” e “de procedimento”. Pedido rescisório improcedente.*

I. Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Defensoria Pública (art. 485, V, do CPC/1973 ou art. 966, V, do CPC/2015), na qual se pretende, à alegação de violação literal a preceito normativo enumerado, a rescisão do ato procedimental que, após proferido acórdão de Turma do TRF1 em ação previdenciária (RGPS/INSS: pensão por morte), então confirmando a sentença de improcedência, certificou o trânsito em julgado da demanda sem — no dizer da autora — atentar que a deliberação colegiada não fora objeto de regular comunicação processual prévia (intimação pessoal), o que a tornaria, pois, violadora de comandos da LODP – Lei Orgânica da Defensoria Pública (art. 44, I, e 128, I, da LC 80/1994).

II. A ação rescisória é via excepcional. Para além de pretensões recursais advindas de descontentamento ou intenção de novas visões dos fatos ou revolver probatório. Destina-se a julgados que ostentem elevado nível de inadequação jurídica, na forma casuística do rol do Código de Ritos.

III. O ato a ser eventualmente objeto de rescisão e rejuízo é, se e quando, a decisão ou acórdão judicial de mérito (ou a ele equiparável), a tanto não equivalendo o mero ato cartório (certidão) que, como no caso, simplesmente atesta o trânsito em julgado da ação: distinguem-se, entre si, os vícios “de atividade” (“*error in procedendo*”) e “do juízo” (“*error in iudicando*”).

IV. Qualquer possível equívoco em tal enunciação cartorária — em tese, equívoco procedimental — se deverá debater e resolver pela via do simples peticionamento oportuno ao juízo da 1ª instância ao qual hoje se encontra vinculado o feito ordinário, requerendo-se a pronta remessa ou retorno do feito ao TRF1 para que, afinal, o relator (originário ou sucessor) aprecie a higidez ou não do quanto certificado, à luz das normas que regem as prerrogativas funcionais da Defensoria Pública, pretensão cujo trânsito não pode ser obstado pelo juízo de 1ª instância.

V. Em reforço, é ler-se (STJ-S2, AgRg-EDcl-AR 4.700/PI, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º/04/2014): ao regram a ação rescisória, o CPC “*não se refere aos vícios de atividade (error in procedendo), mas aos vícios do juízo (error in iudicando), isto é, aos erros fundados na apreciação da prova necessária à demonstração do direito material [...]*”

VI. Pedido rescisório improcedente.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 22/05/2018.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

## Segunda Seção

### Ação Penal 0008810-71.2015.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello  
 Autora: Justiça Pública  
 Procurador: Dr. Juraci Guimarães Júnior  
 Réu: Shydney Jorge Rosa  
 Advogados: Dr. Haroldo Guimarães Soares Filho e outros  
 Réu: José Pereira da Silva  
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
 Publicação: e-DJF1 de 30/01/2018, p. 27

## Ementa

*Penal. Processual Penal. Redução a condição análoga à de escravo. Art. 149, caput, do Código Penal. Frustração de direito assegurado por lei trabalhista. Art. 203, § 1º, i, do CP. Aliciamento de trabalhadores de um local para outro. Art. 207 do CP. Prescrição. Ocorrência. Existência de dúvida razoável a favor do réu. Absolvição com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.*

I. Os crimes previstos nos arts. 203 e 207 do CP foram atingidos pela prescrição para ambos os réus com base na pena máxima, pois desde o recebimento da denúncia até o presente momento transcorreu lapso superior a 11

(onze) anos. O crime do art. 149 do CP imputado a José Pereira da Silva também foi alcançado pela prescrição, tendo em vista a redução dos prazos pela metade por força do disposto no art. 115 do CP.

II. As condições degradantes de trabalho e pessoais, bem como a permanência forçada em trabalho que o indivíduo tenha concordado previamente, configuram a conduta expressamente combatida no cenário internacional.

III. A conduta de reduzir alguém à condição análoga à de escravo se dá por meio do cometimento de qualquer das diferentes ações descritas no tipo previsto no art. 149 do Código Penal. Limitar a liberdade individual do trabalhador não é uma característica necessária para a configuração do crime, bastando que sejam submetidos a condições degradantes de trabalho ou restringida a liberdade por dívida contraída com o empregador ou preposto.

IV. A materialidade do delito descrito no art. 149 do CP ficou evidenciada nas provas dos autos, o mesmo não ocorrendo em relação à autoria atribuída a Shydney Jorge Rosa, que encontrava-se afastado da administração da fazenda. O conjunto probatório não é suficiente para demonstrar a participação deste acusado nos fatos descritos na denúncia. Incidência do princípio *in dubio pro reo*.

V. Extinção da punibilidade com fundamento no art. 107, IV, do CP.

VI. Absolvição com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

VII. Ação penal improcedente quanto ao delito remanescente.

### Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, decretar a extinção da punibilidade de José Pereira da Silva por todos os crimes imputados na denúncia, decretar a extinção da punibilidade de Shydney Jorge Rosa em relação aos delitos previstos nos arts. 203 e 207 do CP e julgar improcedente a ação penal quanto ao delito remanescente.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 24/01/2018.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

### Ação Rescisória 0070014-19.2015.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Ney Bello  
Autor: Mario Augusto Barbosa Santos  
Advogados: Dr. Raimundo Leonardo Botelho Costa Junior e outros  
Réu: Ministério Público Federal  
Publicação: e-DJF1 de 04/06/2018, p. 197

### Ementa

*Processual Civil. Direito Administrativo. Ação rescisória e agravo interno. Improbidade administrativa. Arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992. Erro de fato. Inexistência. Matéria exaustivamente debatida no decism rescindendo. Ato ímprobo configurado. Sanções — art. 12, I e III, do mesmo diploma legal — corretamente aplicadas. Precedentes do STJ e desta Corte. Recurso improcedente. Agravo não provido.*

I. A rescisória é ação excepcional que tem como objetivo a desconstituição de decisão transitada em julgado e a prolação de novo *decisum* somente nas hipóteses taxativas prevista em lei, qual seja, os incisos do art. 966 do Código de Processo Civil/2015. A presente ação não configura mais uma instância recursal à disposição das partes e em desprestígio a autoridade da coisa julgada.

II. Não se verifica no caso vertente a comprovação da alegada violação literal ao art. 966, VIII, da Legislação Processual Civil de 2015. Ressai do processado tão somente o inconformismo da parte requerida, ora autora, com o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável.

III. Ao contrário do alegado pelo ora autor, não restou comprovada a existência de erro de fato no julgado. Somente há erro quando o julgado rescindendo admite um fato que não ocorreu, ou quando considera inexistente um fato efetivamente ocorrido. É imprescindível que, em qualquer dos casos, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato, o que não aconteceu na espécie.

IV. *In casu*, houve pronunciamento do juízo sentenciante acerca das provas coligidas aos autos, com destaque para a documentação juntada pelo próprio autor da presente rescisória e dos extratos bancários anexados pela CEF. Além da comprovação cabal do indevido recebimento, o autor não demonstrou a regularidade da solicitação de cancelamento, ao contrário, continuou auferindo verba pública advinda de programa que tinha como público alvo a população que vivia em estado de extrema pobreza, por mais de 1 (um) ano, mesmo após tomar posse em cargo público em janeiro/2005.

V. Conforme iterativa jurisprudência patrícia, a ação rescisória não se apresenta como a via processual adequada para a rediscussão da prova de processo encerrado, sobretudo em face de mera alegação de que o juízo sentenciante não apreciou da forma como se pretendia a documentação adunada aos autos na peça contestatória, notadamente porque, conforme demonstrado na espécie, os documentos colacionados ao processo foram examinados e valorados pelo magistrado *a quo*.

VI. Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa manejada pelo Ministério Público Federal, o ora autor foi condenado, em primeira instância, pela prática de atos ímprobos, descritos nos arts. 9º e 11, ambos da Lei 8.429/1992, com as consequentes sanções estabelecidas no art. 12, I e III, do mesmo diploma legal — ressarcimento do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, ambos pelo prazo de 5 (cinco) anos, e pagamento de multa civil —, que foram corretamente aplicadas, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pelo que não cabe sua desconstituição pela via processual escolhida.

VII. A parte-autora não se desincumbiu de comprovar alegada violação à disposição de lei — art. 966, inciso V, do novo Código de Ritos. Sua pretensão é reabrir, pela via excepcional escolhida, o debate sobre a proporcionalidade da sanção aplicada por ato incompatível com a função de ex-gestor por ele exercida, o que não é compatível com via da ação rescisória, pois tal não é cabível para o fim de correção de supostas injustiças quanto aos fatos da causa.

VIII. “A ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes do STJ” (AgRg no REsp 1.220.197/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 18/10/2013).

IX. Ação rescisória improcedente.

X. Agravo interno não provido.

## Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória e negar provimento ao agravo interno.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 18/04/2018.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

## Terceira Seção

### Ação Rescisória 0002403-78.2017.4.01.0000/TO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Autor: Oelio Oliveira Fonseca  
Advogados: Dr. Wendel Araujo de Oliveira e outros  
Ré: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH  
Publicação: e-DJF1 de 08/05/2018, p. 477

## Ementa

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Concurso público. Acumulação de cargos e empregos públicos. Profissional de saúde. Constituição Federal, art. 37, inciso XVI, alínea c, e art. 118, § 2º, da Lei 8.112/1990. Inexistência de compatibilidade de horários. Segurança denegada. Ação rescisória. Improcedência.*

I. A Constituição Federal, no art. 37, inciso XVI, e o art. 118, § 2º, da Lei 8.112/1990, condicionam a acumulação de cargos à compatibilidade de horários, não fazendo referência à carga horária, o que levou a jurisprudência ao entendimento de que a Administração não podia fazê-lo, por falta de previsão legal.

II. Esse entendimento jurisprudencial, todavia, veio a ser modificado, passando o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que decidiu o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2.133/2005, e consoante o Parecer GQ 145/1998, a entender que o limite de 60 (sessenta) horas semanais atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser prestigiado.

III. Sentença rescindenda que se encontra de acordo com a jurisprudência predominante. Não ocorrência de violação a literal disposição de lei.

IV. Ação rescisória improcedente.

V. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC.

## Acórdão

Decide a Seção, por maioria, julgar improcedente o pedido rescisório.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 24/04/2018.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

## Agravo Interno na Tutela Cautelar Antecedente 0035997-40.2004.4.01.0000 (2004.01.00.058334-3)/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Requerente: União Federal  
Procuradora: Dra. Helia Maria de Oliveira Bettero  
Requeridos: Construtora Sultepa S/A e outros  
Advogados: Dr. Marco Antônio Meneghetti e outros  
Agravante: União Federal  
Publicação: e-DJF1 de 25/05/2018, p. 3.198

## Ementa

*Processual Civil. Agravo interno. Ação cautelar. Suspensão de pagamento de precatório. Ação rescisória. Depósito judicial dos respectivos valores até a conclusão do julgamento do pleito rescisório. Cancelamento dos precatórios. Art. 2º da Lei 13.463/2017. Impossibilidade. Inércia do credor não verificada. Decisão mantida.*

I. Rejeita-se a preliminar de não cabimento do agravo interno interposto pela União, suscitada sob o argumento de que não impugnados especificamente os fundamentos da decisão recorrida, de modo que atraída estaria a regra do inciso III do art. 932 do CPC/2015, segundo a qual “incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.” Isso porque os argumentos versados pela União em seu agravo interno são, em tese, capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada, mais precisamente quando alega que a regra prevista no art. 2º da Lei 13.463/2017 aplica-se às situações de inércia do credor, bloqueio judicial e restrição ou transferência do direito material do beneficiário.

II. O art. 2º da Lei 13.463/2017 prevê que “ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial”. A hipótese dos autos, contudo, não é a de precatório cujo valor não foi levantado pelo credor no prazo de dois anos, mas sim de montante cujo levantamento é obstado em razão de acórdão desta Corte proferido nos presentes autos e que determinou o depósito judicial enquanto não concluído o julgamento das ações rescisórias 2000.01.00.097056-1/DF e 2002.01.00.036224-1/DF.

III. Irrelevante à solução da controvérsia o fato de a União alegar, em suas razões, que a determinação contida no art. 2º da Lei 13.463/2017 é aplicável, também, às situações de bloqueio judicial do montante constante do precatório ou da RPV. A uma, porque a Lei 13.463/2017 não contempla expressamente tal situação, mas apenas a inércia do credor em levantar valores de precatórios e RPV depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial. Em se tratando de consequência negativa decorrente da inércia do credor, a interpretação a ser adotada, no caso, é a restritiva, não se podendo contemplar situação não prevista expressamente pelo legislador, em malefício ao credor. E a duas, porque a determinação de que os valores disponibilizados nos precatórios fossem transferidos para conta de depósito judicial à disposição do juízo, com o objetivo de afastar prejuízos à parte em caso de improcedência dos pedidos da União nas ações rescisórias, “o que obrigaria as partes a requerer a expedição de novo precatório, situação que não se demonstra razoável”, constou de acórdão transitado em julgado, de modo que incide ao caso concreto o contido no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, a saber: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

IV. No período compreendido entre as datas de retirada dos valores pela União, se for o caso, e a respectiva restituição deverá haver a recomposição para evitar enriquecimento ilícito.

V. Agravo interno interposto pela União a que se nega provimento.

### Acórdão

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

3ª Seção do TRF 1ª Região – 24/04/2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

### Conflito de Competência 0035158-58.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
 Autor: William Raphael Bispo Cunha  
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
 Ré: União Federal  
 Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
 Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara/DF  
 Suscitado: Juízo Federal da 6ª Vara/DF  
 Publicação: e-DJF1 de 08/05/2018, p. 480

### Ementa

*Processual Civil. Conflito negativo de competência. Concurso público. Cotas raciais. Ação individual: discussão envolvendo a autenticidade de autodeclaração prestada por candidato. Ação coletiva (ação civil pública): obrigação de fazer. Implementação de medidas para aferição da autenticidade de tais autodeclarações. Ações distintas. Risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias. Inexistência. Competência do juízo suscitado.*

I. Nos termos do art. 55, *caput*, do CPC, “*reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*”, hipótese em que os processos serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado (§ 1º), autorizando-se, ainda, a reunião dos feitos, “*para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles*” (§ 3º), perante o juízo prevento (CPC, art. 58).

II. Na hipótese dos autos, em se tratando de demanda em que se discute a legalidade do ato administrativo que culminou na exclusão de candidato participante de concurso público amparada em suposta ausência de autenticidade na autodeclaração de cor por ele prestada, inexistente a possibilidade de ocorrência de decisões conflitantes, em face de ação civil pública antes ajuizada, buscando a imposição de obrigação de fazer, por parte da União Federal, consistente na implementação de medidas para fins de aferição das declarações formuladas pelos referidos candidatos. Numa demanda, busca-se a implementação das medidas; noutra, a discussão envolve a legalidade de conclusão levada a efeito durante a sua execução.

III. Conflito conhecido, para declarar-se a competência do Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal — suscitado.

### Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar a competência do juízo suscitado.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 24/04/2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

## Quarta Seção

### Ação Rescisória 0012300-04.2015.4.01.0000/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)  
Autora: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Réu: Jorge Barakat  
Advogado: Dr. Hudson Vinicius Monteiro Silva  
Publicação: e-DJF1 de 13/06/2018, p. 48

### Ementa

*Constitucional. Tributário. Processual Civil. Ação rescisória. RE 718814 julgado sob a sistemática da repercussão geral. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Aplicação imediata. Precedentes do STF. Contribuição social. Constitucionalidade formal e material. Retenção e recolhimento. Funrural. Exigibilidade. Ação rescisória procedente. Acórdão desconstituído.*

I. Ação rescisória tempestiva, considerando que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 28/08/2013 (cf. cert. fl. 514), sendo que a ação rescisória foi ajuizada em 16/03/2015 (fl. 1), antes, portanto do prazo decadencial de 2 (dois) anos.

II. A ação rescisória tem as hipóteses de sua admissibilidade taxativamente enumeradas em lei, sofrendo severas limitações em razão do seu objeto, tendo em vista que visa afastar a coisa julgada que, por seu turno, assenta-se no princípio da segurança jurídica e apresenta-se como pedra angular do nosso sistema jurídico.

III. O acórdão rescindendo encontra-se divergente do entendimento firmado pelo eg. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de mérito do Recurso Extraordinário 718.874 (Tema 669), realizado sob a sistemática da repercussão geral.

IV. O julgamento de recurso extraordinário, realizado sob a sistemática da repercussão geral, autoriza a aplicação imediata da tese fixada às causas que versem sobre o tema, sendo prescindível o trânsito em julgado do paradigma (RE 1007733 AgR-ED, 20/10/2017, e RE 989413 Eg.ED-ED, 07/11/2017). Tratando-se de entendimento pacificado em sede de julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal sob a sistemática da repercussão geral, fica afastada a vedação contida na Súmula/STF 343, como definido pelo STF no RE 590.809/RS. ("Ação Rescisória – Verbete 343 da Súmula do Supremo. O Verbetes 343 da Súmula do Supremo tem de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda).

V. Em julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral da matéria, fixou-se a tese de que *é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 10.256/2001, após a Emenda Constitucional 20/1998, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.*

VI. Ação rescisória procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e manter a sentença denegatória da segurança.

## Acórdão

Decide a Seção, à unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão rescindendo e manter a sentença denegatória da segurança.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 23/05/2018.

Juíza Federal *Rosimayre Gonçalves de Carvalho*, relatora convocada.

## Primeira Turma

Numeração única: 0037328-69.2005.4.01.3800

[Apelação Cível 2005.38.00.037779-6/MG](#)

Relator: Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana (convocado)  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Apelados: Jose Roberto Pereira e outro  
Advogados: Dra. Yara Candida da Cunha e outro  
Publicação: e-DJF1 de 03/05/2018, p. 1.178

## Ementa

*Previdenciário e Constitucional. Benefício previdenciário. Trabalhador urbano. Qualidade de segurado. Requisitos preenchidos. Ex-esposa. Separação de fato. Benefício deferido administrativamente. Autora é companheira. Sentença declaratória de união estável. União estável comprovada. Dependência econômica presumida. Prova material e prova testemunhal. Cessação do benefício para ex-esposa, ausência de dependência econômica. Óbito no curso da ação.*

*Habilitação dos herdeiros. Parcelas devidas. Termo a quo. Requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios. Sentença mantida.*

I. Sentença sujeita à revisão de ofício, eis que proferida contra o INSS (art. 475, I, do CPC/art. 496, I, do NCPC) e de valor incerto a condenação.

II. A pensão por morte é benefício previdenciário regido pela lei vigente à época do óbito do segurado instituidor e independe de carência. Nos termos do art. 74 da Lei 8.213/1991, é o benefício pago aos dependentes do segurado falecido, homem ou mulher, aposentado ou não. A concessão do benefício de pensão por morte pressupõe a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão (arts. 16 e 74 da Lei 8.213, de 1991).

III. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, tratando-se de ação que versa sobre o reconhecimento de união estável, com vistas a pedido de pensão por morte, e sendo o INSS parte na relação processual, compete à Justiça Federal julgar a ação declaratória de união estável (v.g. AC 0035500-69.2007.4.01.9199 e AC 2440627-2007.4.0.19199).

IV. Uma vez definida a condição de companheira pela Justiça Estadual, competente para definir questões atinentes ao estado da pessoa, com trânsito em julgado, não mais cabe discussão acerca do reconhecimento da união estável — dada a intangibilidade da sentença transitada em julgado.

V. Observa-se que o instituidor casou-se com a corré em tendo, contudo, deixado o lar em que residia com ela (ex-esposa) e, posteriormente, passou a residir em outro endereço com a autora — companheira, mantendo com esta união estável até o óbito. Vale destacar que houve clara comprovação da existência de união estável entre a autora e o instituidor, especialmente pelas informações contidas na certidão de óbito, pelos diversos comprovantes de mesma residência e pelos documentos hospitalares que comprovam ter sido ela a responsável pelo internamento do instituidor. Tais provas foram corroboradas pela prova testemunhal.

VI. Presente prova material da convivência *more uxorio* da autora com o falecido, há que se reconhecer comprovada a união estável entre eles e, ainda, a nítida separação de fato entre a autora e o instituidor.

VII. Comprovados, nos autos, o óbito (ocorrido em 03/08/2002) e a qualidade de segurado instituidor da pensão (estava em gozo de aposentadoria por invalidez desde 1º/02/1996 a 03/08/2002, NB 068.786.795-9), bem como a condição de dependente do beneficiário (companheira), deve ser concedido o benefício de pensão por morte à parte-autora. Deve, ainda, ser cessada a pensão por morte deferida equivocadamente à ex-esposa (NB 125.528.460-6).

VIII. O art. 74 da Lei 8.213/1991 estabelece que, quanto à data de início do benefício, a pensão será devida a partir do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; da data do requerimento administrativo, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior, observada a prescrição quinquenal. Em caso de ausência de tal requerimento, o benefício será devido a contar da citação (Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Art. 543-C do CPC. REsp 1369165/SP, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014). A DIB fora fixada equivocadamente na data do requerimento administrativo, efetuado em 26/08/2002. Mantida em face da ausência de recurso da parte-autora. A data de cessação, por sua vez, corresponde à data do óbito da autora, ocorrido em 05/09/2017.

IX. Ocorrendo o falecimento da parte-autora no curso do processo, seus herdeiros podem se habilitar como sucessores, devendo ser observado o procedimento próprio de habilitação na instância de origem, por ocasião da efetivação do julgado, ou na via administrativa.

X. Correção monetária e juros moratórios, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada quanto aos juros a Lei 11.960, de 2009, a partir da sua vigência.

XI. Honorários advocatícios, de 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

XII. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

## Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 11/04/2018.

Juiz Federal *Cristiano Miranda de Santana*, relator convocado.

Numeração única: 0005351-63.2008.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário 2008.37.00.005499-2/MA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)  
 Apelante: Maria das Graças Pereira Jansen de Mello  
 Advogados: Dr. Pedro Leonel Pinto de Carvalho e outros  
 Apelante: Universidade Federal do Maranhão – UFMA  
 Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
 Apelados: Os mesmos  
 Remetente: Juízo Federal da 5ª Vara – MA  
 Publicação: e-DJF1 de 03/05/2018, p. 1.243

## Ementa

*Administrativo. Servidor público. Contagem do tempo de serviço em que atuou como estagiário. Lei 3.807/1960, com a redação dada pela Lei 5.890/1973. Segurado facultativo. Recolhimento das contribuições comprovado. Contagem para recebimento de abono de permanência. Possibilidade. Dano moral. Não configurado. Honorários mantidos na forma fixada na sentença. Apelações e remessa obrigatória desprovidas.*

I. O art. 2º da Lei 3.807/1960, com redação dada pela Lei 5.890/1973, vigente na época em que a autora atuou como estagiária, definia como segurados todos os que exercessem emprego ou qualquer tipo de atividade remunerada.

II. Embora não enquadrado entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, possível ao estagiário a inscrição como segurado facultativo, desde que vertidas as contribuições ao sistema (Lei 8.213/1991, art. 55, § 1º).

III. Possibilidade de averbação, como tempo de serviço, do período em que desenvolvida a atividade estágio, dada a comprovação de pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes.

IV. Só se fala em condenação por dano moral se presente dolo ou negligência do servidor responsável pelo ato, com vistas a causar prejuízo ao interessado, não servindo para tanto a simples negativa administrativa do pedido, isoladamente considerada, hipótese dos autos.

V. Honorários mantidos na forma em que fixados na sentença, visto que adequados à complexidade da causa e ao tempo de tramitação.

VI. Apelações e remessa obrigatória desprovidas. Sentença mantida.

## Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 04/04/2018.

Juiz Federal *Cesar Augusto Bearsi*, relator em regime de auxílio à distância.

## Apelação/Reexame Necessário 0004211-41.2011.4.01.4200/RR

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira  
Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelada: Elda Tavares  
Procurador: Dr. Felipe Cavalcante e Silva  
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/RR  
Publicação: e-DJF1 de 13/06/2018, p. 107

### EMENTA

*Processual Civil. Previdenciário. Salário-maternidade. Atividade rural como indígena. Segurada especial. Concessão do benefício a menor de 16 anos de idade. Organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas. Laudo antropológico. Possibilidade.*

I. Tratando-se de pedido de concessão de salário-maternidade de indígena, equiparada a trabalhadora rural, no valor de um salário-mínimo, pelo prazo de 120 dias, resta claro que o valor da condenação, no caso, não ultrapassa o patamar de 60 (sessenta) salários-mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita à remessa oficial, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

II. O INSS reconhece os direitos previdenciários a indígenas, na qualidade de segurados especiais, em razão das atividades rurícolas e de caça e pesca. Assim, o salário-maternidade é devido às mulheres indígenas de forma congênere ao da segurada especial que exerce atividade rural em regime de economia familiar.

III. Nos termos da jurisprudência deste TRF da 1ª Região e do STJ, é possível reconhecer o direito ao benefício previdenciário à mãe indígena menor de 16 anos, uma vez que a vedação constitucional ao trabalho ao menor de 16 anos, constante do art. 7º, XXXIII da CF/1988 é norma de garantia do trabalhador, que visa a proteção da criança, não podendo ser interpretada em seu desfavor, quando efetivamente comprovada a atividade rural.

IV. Conforme laudo antropológico juntado aos autos, na comunidade indígena a que pertence a autora, a vida sexual se inicia normalmente após a primeira menarca, independentemente da idade em que isso ocorre, o que contribui para a gestação precoce. Esclarece, ainda, o estudo que as jovens indígenas menores de 16 anos, em razão das peculiaridades socioculturais do grupo, já desenvolvem atividade agrícola em regime de economia familiar.

V. A proteção à maternidade é um direito social (art. 6º da CF/1988) e um dos focos de atendimento da previdência social. O benefício em questão tem por finalidade proteger não só a mãe, mas também a criança, neste momento delicado que inspira maiores cuidados para a proteção do menor.

VI. Apelação e remessa oficial desprovidas.

### ACÓRDÃO

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 19/07/2016.

Desembargador Federal *Carlos Augusto Pires Brandão*, relator p/ acórdão.

Numeração única: 0062495-85.2009.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.041588-8/DF

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Apelado: Sindifisco Nacional – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil  
Advogados: Dr. Ordellio Azevedo Sette e outros  
Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara/DF  
Publicação: e-DJF1 de 06/06/2018, p. 221

## EMENTA

*Mandado de segurança coletivo. Servidor público diretor de entidade sindical. Dispensa de ponto para participação de atividade sindical. Requisitos da Portaria RFB 1.143/2008 preenchidos. Sentença mantida. Apelação e reexame desprovidos.*

I. A Portaria RFB 1.143/2008 regulamentou a dispensa de ponto dos servidores da carreira de auditoria da Receita Federal do Brasil em relação à participação em atividades sindicais.

II. No art. 2º, § 2º, do aludido ato normativo, ficou estabelecido que os limites impostos aos demais servidores representantes de classe não se aplicavam aos titulares de cargos de direção de natureza nacional, cuja dispensa de ponto dar-se-ia à vista da programação mensal de atividades específicas da diretoria, apresentada no mês anterior à sua realização.

III. Conforme documentos dos autos, o impetrante apresentou programação mensal da diretoria nacional referente ao mês de junho/2009, cumprindo os requisitos impostos pela aludida portaria.

IV. Em que pese o argumento da autoridade coatora, o fato de a atividade sindical se relacionar ou não com o interesse público ou com aperfeiçoamento de servidor em nada impede a dispensa do ponto, posto que a Portaria RFB 1.143/2008 não estabeleceu tais condicionantes.

V. No momento em que a Administração instituiu regra em benefício do afastamento remunerado para participação de atividades sindical, não pode negar-se a cumprir o previsto, mormente sob justificativas não previstas no ato normativo.

VI. Apelação e remessa desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 09/05/2018.

Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi, relator em regime de auxílio à distância.

Numeração única: 0018893-42.2008.4.01.3800

Apelação Cível 2008.38.00.019325-5/MG

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)  
Apelante: Nilson Santos da Conceição  
Advogados: Dr. Rafael Muniz Leite e outro  
Apelada: União Federal

Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Publicação: e-DJF1 de 06/06/2018, p. 203

## Ementa

*Administrativo. Servidor público. Policial rodoviário federal. Jornada extraordinária cumprida. Pagamento da Gratificação de Operações Especiais. Cumulação. Impossibilidade. Apelação desprovida.*

I. O pagamento da Gratificação de Operações Especiais já visa compensar as peculiaridades do exercício do cargo de policial rodoviário federal, inclusive as sobrejornadas e os plantões eventualmente cumpridos, sendo, por isso, vedada a sua cumulação com o pagamento do adicional de horas extras. Precedentes desta Turma e do STJ.

II. Como essa gratificação já é voltada a compensar as especificidades da jornada dessa função, conclui-se que as horas trabalhadas a mais já receberam a respectiva contraprestação pecuniária, nada restando a ser recomposto pela Administração.

III. Apelação desprovida.

## Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 09/05/2018.

Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi, relator em regime de auxílio à distância.

Numeração única: 0020566-09.2008.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.020653-0/DF

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (em regime de auxílio à distância)  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Apelado: Deroci da Silva e Silva  
Advogado: Dr. Francisco Jacinto Gomes de Freitas Junior  
Remetente: Juízo Federal da 17ª Vara/DF  
Publicação: e-DJF1 de 06/06/2018, p. 193

## Ementa

*Administrativo. Servidor público. Remoção ex officio. Caráter punitivo. Impossibilidade.*

I. É certo que o art. 36, I, da Lei 8.112/1990, prevê a possibilidade de remoção do servidor, de ofício, no interesse da Administração. É certo, também, que os servidores não gozam de inamovibilidade no âmbito do serviço público.

II. Porém, extrai-se do documento de fls. 113-116 que o ato de remoção do autor teve, na verdade, origem nos fatos investigados em processo administrativo disciplinar, instaurado com base na constatação de que, durante período de licença médica, o autor, oficial de justiça, lecionou normalmente, além de ter devolvido inúmeros mandados sem cumprimento, que lhe foram atribuídos anteriormente à concessão da referida licença, restando evidente que a remoção traduziu-se em espécie de sanção.

III. Sendo assim, concluindo-se pela ilegalidade do ato, impõe-se reconhecer o direito do autor de receber as vantagens suprimidas em decorrência dele, nos termos da sentença recorrida.

IV. Apelação e reexame desprovidos. Sentença mantida em sua integralidade.

## Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 09/05/2018.

Juiz Federal *Cesar Augusto Bearsi*, relator em regime de auxílio à distância.

## Segunda Turma

Numeração única: 0006679-26.2006.4.01.3400

Apelação Cível 2006.34.00.006764-9/DF

Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)  
Apelante: Ivan Faria da Silva  
Advogados: Dr. Ibaneis Rocha Barros Junior e outros  
Apelada: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Publicação: e-DJF1 de 09/05/2018, p. 64

## Ementa

*Civil. Administrativo. Empréstimo consignado em folha de pagamento. Servidor público. Consignações facultativas. Margem excedida. Limitação. Ausência de direito à devolução dos valores pagos além da margem consignável no decorrer da ação, sob pena de se agravar o quadro de superendividamento. Apelação provida.*

I. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que o desconto a título de parcelas de empréstimo consignado na folha de pagamento do servidor público não pode ultrapassar 30% de seus vencimentos. Confira-se: RMS 31.713/AC, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe de 11/09/2015.

II. No caso, o autor, técnico administrativo do Ministério Público da União, pleiteia a aplicação da regra específica da Portaria PGR 672/2002 para “reduzir os descontos em folha de pagamento ao limite máximo de 40% (quarenta por cento) do vencimento líquido”.

III. Não há controvérsia nos autos quanto a terem os descontos ultrapassado o percentual referido.

IV. Por outro lado, embora tenha a União afirmado, na contestação como nas contrarrazões recursais, que o autor teria “argumentado toda sorte de problemas pessoais” para convencer a Administração a liberar a contratação dos empréstimos além da margem consignável — o que poderia influir no julgamento da causa, visto não ser a ninguém dado arguir a própria torpeza —, não foi trazida ao processo a prova desse fato, ônus atribuível à ré na forma do aplicável art. 333, II, do CPC/1973.

V. Por fim, a despeito do direito à limitação dos descontos, não é cabível a devolução dos valores pagos além da margem consignável e repassados às instituições financeiras credoras no decorrer da ação, visto como tais quantias prestaram para reduzir dívida incontestada do autor e assim evitaram ampliação ainda mais lesiva do seu quadro de “superendividamento”.

VI. Apelação provida.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, *dar provimento à apelação*.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 04/04/2018.

Juiz Federal *João César Otoni de Matos*, relator convocado.

Numeração única: 0029828-31.2004.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2004.33.00.029834-0/BA

Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)  
Apelante: Antônio Pinto de Santana  
Advogados: Dr. Thomaz Hélio da Silva Barros e outro  
Apelada: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/BA  
Publicação: e-DJF1 de 09/05/2018, p. 40

## Ementa

*Administrativo e Constitucional. Servidor público civil. Cumulação de proventos. Revisão de ato administrativo. Dano moral. Prescrição do fundo de direito. Decreto 20.910/1932. Cargos inacumuláveis na atividade. Impossibilidade. Opção pela aposentadoria mais vantajosa. Apelação e remessa necessária não providas.*

I. Prescreveu o próprio fundo de direito relativamente aos pedidos de (a) “revisão mesma da 2ª aposentadoria, para determinar a retificação do laudo e a incapacitação plena do requerente para toda atividade laborativa, a partir do acidente e com nova fixação integral de proventos da inatividade, a teor da norma estatutária, vigente à época do evento danoso (art. 178 da Lei 1.711/1952)” e (b) “reparação cumulada de danos morais”.

II. É que, na forma do art. 1º do Decreto 20.910/1932, “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.” A norma é especial e, em razão disso, prevalece sobre disposições gerais vertidas no Código Civil.

III. À vista desse preceito legal, pacificou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que “nas hipóteses em que se busca a revisão do próprio ato de aposentadoria, a prescrição quinquenal, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932, fulmina o próprio fundo de direito invocado.” Confira-se: AGRESP 201501629802, rel. Min. Regina Helena Costa, STJ – Primeira Turma, DJE de 12/05/2016.

IV. Então, uma vez que o ato administrativo de concessão de auxílio-doença cuja revisão se pretende (“para determinar a retificação do laudo e a incapacitação plena do requerente para toda atividade laborativa, a partir do acidente e com nova fixação integral de proventos da inatividade”) foi praticado na data de 17/06/1980, e tendo sido esta ação ajuizada apenas aos 29/12/2004, quando já transcorridos mais de vinte anos, prescreveu o próprio fundo de direito.

V. Da mesma forma, em relação a danos morais alegadamente sofridos em razão de acidente em serviço, aplica-se o princípio da “*actio nata*”, prescrevendo o fundo de direito, consoante art. 1º do Decreto 20.910/1932, no prazo de 5 (cinco) anos contados da data do acidente. Nesse sentido, a jurisprudência deste TRF/1ª Região: “*Administrativo e Processual Civil. Funai. Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilidade objetiva. Acidente de trânsito. Morte. Indenização. Danos morais e materiais. Prescrição quinquenal. Decreto 20.910/1932. 1. Pretende a Autora indenização por danos morais e materiais decorrente do falecimento de seu marido, em consequência de acidente automobilístico enquanto era transportado (na carroceria) em veículo da Ré. 2. À luz do Decreto n. 20.910/1932, a Funai está sujeita ao*

prazo prescricional de cinco anos. 3. Pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'no caso de ação indenizatória em que se postula o pagamento de pensão mensal, em razão de dano causado pelo Estado, ocorre a prescrição do fundo do direito, a teor do art. 1º do Decreto 20.910/1932, porquanto não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, a ensejar a aplicação da Súmula 85/STJ'. 4. Considerando-se que o acidente ocorreu em 10/04/1989 e que a ação somente foi ajuizada em 30/10/2001, houve prescrição da pretensão de indenização por danos materiais (pensão). 5. Provimento à apelação e à remessa oficial para, reformando a sentença, reconhecer a prescrição da pretensão relativa a indenização por danos materiais. 6. Recurso adesivo da Autora prejudicado." (Apelação 00015820014013701, Des. Federal João Batista Moreira, TRF1, Quinta Turma, e-DJF1 de 19/02/2010, p.102.)

VI. Assim, ocorrido o acidente (evento tido como violador do direito) em 17/06/1980 e ajuizada esta ação na data de 29/12/2004, mostra-se igualmente prescrito o fundo de direito à indenização pleiteada.

VII. No mérito, não há direito à acumulação de proventos buscada.

VIII. O autor apelante obteve, em 29/08/1977, aposentadoria por tempo de serviço como empregado público (regime da CLT) a serviço do então Ministério da Aeronáutica (como servidor civil), fl. 17.

IX. Posteriormente, aos 05/09/1978, reingressou no serviço público como servidor celetista do então Ministério da Aeronáutica (servidor civil), com vínculo convertido em estatutário com a edição do Regime Jurídico Único pela Lei 8.112/1990, tendo na data de 17/06/2008 sofrido acidente em serviço que levou à concessão do benefício de auxílio-doença, este que fora convertido em aposentadoria por invalidez em 09/10/1998, fl. 25. Esta aposentadoria por invalidez, entretanto, não foi homologada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que determinou, aos 28/04/2003, a suspensão do seu pagamento, fls. 45-47. O voto do relator do acórdão naquela corte administrativa tem o seguinte teor: "*Considerando que a acumulação de proventos não acumuláveis em atividade não possui respaldo legal, ressalvado o direito de opção do interessado pela aposentadoria mais vantajosa e ante a pacífica jurisprudência desta Corte sobre a matéria [...], acolho os pareceres uniformes e voto por que se adote a deliberação que ora submeto a esta E. Câmara.*"

X. A decisão do TCU mostra-se de acordo com a jurisprudência do STF consolidada, com repercussão geral (art. 543-B do CPC/1973), no julgamento do RE 584.388, rel. Min. Ricardo Lewandowski: "*Constitucional. Servidor público aposentado. Reingresso no serviço público antes da edição da EC 20/1998 e falecimento posterior à emenda. Dupla acumulação de pensões por morte. Impossibilidade. Precedentes. Recurso improvido. I - A Carta de 1988 veda a percepção simultânea de proventos de aposentadoria com remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvadas hipóteses - inócultas na espécie - de cargos acumuláveis na forma da Constituição, cargos eletivos e cargos em comissão (art. 37, § 10, da Constituição). II - Mesmo antes da EC 20/1998, a acumulação de proventos e vencimentos somente era admitida quando se tratasse de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela CF. III - Com o advento da EC 20/98, que preservou a situação daqueles servidores que retornaram ao serviço público antes da sua promulgação, proibiu, em seu art. 11, a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição. IV - Se era proibida a percepção de dupla aposentadoria estatutária não há é possível cogitar-se de direito à segunda pensão, uma vez que o art. 40, § 7º, da Constituição subordinava tal benefício ao valor dos proventos a que o servidor faria jus. V - Recurso extraordinário conhecido e improvido.*"

XI. A aposentadoria que gerou o pretense direito a acumulação foi concedida já sob a vigência da CF/1988, de modo a ser este o diploma sob cujo prisma deve ser analisada a controvérsia. Consoante o aplicável princípio *tempus regit actum*, a legislação observável para a concessão do benefício de aposentadoria é aquela em vigor na data do preenchimento de todos os requisitos para aquisição do direito.

XII. Mesmo sob a CF/1967 já vigia, como regra, a vedação à acumulação de cargos públicos, salvo exceções taxativamente previstas, como reconhecido pelo STF no julgamento do AgR no MS 24664/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 14/02/2012, publicação em 21/03/2012: "*Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito administrativo. 3. Acumulação de aposentadorias em cargos públicos. Vedação pelas constituições federais de 1967 e 1988. Admitidas apenas as hipóteses previstas no texto constitucional, entre as quais não se inclui o caso dos autos. 4. Interpretação restritiva do art. 11 da EC 20/98. Possibilidade de acumular um provento da inatividade com um vencimento de cargo da ativa, no qual tenha ingressado antes da publicação da referida emenda, ainda que inacumuláveis os cargos. Vedada, em qualquer caso, a cumulação de duas aposentadorias. Não aplicação à hipótese dos autos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

XIII. No mesmo sentido, o julgado a seguir desta Segunda Turma do TRF 1ª Região: *“Administrativo e Constitucional. Cumulação de proventos de aposentadoria. De dois cargos de Procurador Federal. Impossibilidade 1. Desde a Constituição da República de 1967 (art. 97) e da de 1988 (art. 37, XVI) foi vedado, como regra, a acumulação de cargos públicos, prevendo exceções. 2. Por aplicação dessas normas somente se admite cumular remunerações e/ou proventos de aposentadoria de cargos cumuláveis em atividade. Nesse sentido o STF: RE 432682 AgR, re. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, Acórdão Eletrônico DJe-158, divulgado em 13/08/2013, publicado em 14/08/2013 e RE 612945 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012, Acórdão Eletrônico DJe-228, divulgado em 20/11/2012, publicado em 21/11/2012). 3. O impetrante foi aposentado em 1967, como Procurador Federal e retornou ao serviço público por concurso no mesmo cargo de Procurador de universidade, sendo que ambos foram passados ao RJU e foi mantida a paridade com os atuais Procuradores Federais. 4. Aplicação das regras pertinentes à acumulação de cargos, vedadas pelas Cartas Magnas de 1967 e 1988. 5. A Emenda Constitucional 20 de 15/12/1998, ressaltou a possibilidade de percepção simultânea de proventos de inatividade com remuneração de atividade de cargo não acumulável. Mas ela não se amolda ao caso por dois motivos: a) quando promulgada o impetrante já se encontrava inativado em ambos os cargos; b) vedou no art. 11 do art. expressamente a acumulação de dois proventos decorrentes de cargos não acumuláveis (Art. 11 - A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo). Nesse sentido: RE 463028, 2ª Turma do STF, rel. Min. Ellen Gracie. 6. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.”* (Apelação 00116862820084013400, Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado), TRF1 – Segunda Turma, e-DJF1 de 09/12/2013, p. 230.)

XIV. Também não aproveita o argumento de que, tratando-se a primeira ocupação de emprego público, não se aplicaria a vedação constitucional. A CF/1988, no § 10 do seu art. 37, veda de forma ampla *“a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.”* (grifamos). Seguiu-se, desse modo, regramento já constante da Carta de 67, que, no § 2º do art. 97, era taxativa: *“A proibição de acumular se estende a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista”*.

XV. Por fim, o direito à opção pela aposentadoria mais vantajosa, embora não tenha sido formalmente oferecido ao autor na esfera administrativa, foi-lhe expressamente reconhecido no acórdão do TCU que vedou a percepção cumulativa de proventos.

XVI. Apelação e remessa necessária não providas.

## Acórdão

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

2ª Turma do TRF 1ª Região – 04/04/2018.

Juiz Federal João César Otoni de Matos, relator convocado.

Numeração única: 0002036-59.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.002022-0/DF

Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)  
Apelantes: Elaine de Almeida Ribeiro Mendes e outros  
Advogados: Dr. Rafael Rodrigues de Oliveira e outros  
Apelada: Fundação Universidade de Brasília – FUB  
Procuradora: Dra. Valeria C. C. S. Machado  
Publicação: e-DJF1 de 10/05/2018, p. 244

## Ementa

*Administrativo. Servidor público. Cargo de administrador. Equiparação salarial com o cargo de especialista em políticas públicas e gestão governamental. Vedação legal. Cargos com atribuições distintas. Súmula 339 do STF. Apelação não provida.*

I. Consoante art. 4º da Lei 7.384/1989 (cria a carreira e os respectivos cargos de especialistas em políticas públicas e gestão governamental, fixa os valores de seus vencimentos e dá outras providências), “Não haverá, para qualquer efeito, equivalência ou correlação entre o cargo, vencimento e vantagens a que se refere esta Lei e os já existentes nos atuais planos de classificação e retribuição de cargos e empregos de órgãos e entidades da Administração Federal”.

II. O enunciado disposto no art. 39, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (em sua redação original) é preceito dirigido ao legislador, a quem compete concretizar o princípio da isonomia, considerando os cargos de atribuições iguais ou semelhantes, exigindo-se, para tanto, ato legislativo específico.

III. Ademais, nos termos da orientação jurisprudencial há muito já sumulada no Supremo Tribunal Federal, “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”(Súmula 339 do STF).

IV. Nesse sentido, a jurisprudência deste TRF 1ª Região.

V. Apelação não provida.

## Acórdão

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

2ª Turma do TRF 1ª Região – 04/04/2018.

Juiz Federal *João César Otoni De Matos*, relator convocado.

Numeração única: 0029448-96.2004.4.01.3400

Apelação Cível 2004.34.00.029523-4/DF

Relator: Juiz Federal João César Otoni de Matos (convocado)  
 Apelante: Zenalia José da Rocha Rodrigues da Silva  
 Advogados: Dr. Ulisses Borges de Resende e outros  
 Apelada: União Federal  
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
 Publicação: e-DJF1 de 10/05/2018, p. 239

## Ementa

*Administrativo. Servidor público. Plano de demissão voluntária. Adesão. Vício de consentimento. Ausência de comprovação. Anulação do ato. Reintegração. Impossibilidade.*

I. Consoante assentado na jurisprudência deste TRF 1ª Região, “O ato de exoneração, por adesão a Programa de Desligamento Voluntário (PDV), só pode ser invalidado se tiver havido vício na manifestação de vontade do então servidor, ou ter havido exoneração com infração às regras que previam as situações em que não se admitiam a adesão ao PDV instituído pela Medida Provisória n. 1.917, de 1999”. (AC 0000124-62.2008.4.01.4001/PI, rel. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira, Primeira Turma, e-DJF1, p. 205, de 21/08/2015.)

II. A apelante aduz a existência de “erro essencial” a justificar a anulação do negócio jurídico de adesão ao Plano de Demissão Voluntária – PDV estabelecido pela Medida Provisória 1.917/1999.

III. Nos termos do aplicável Código Civil de 1.916, art. 147, II, é anulável o ato jurídico por vício resultante de erro. Erro essencial é aquele que incide sobre a causa mesma do negócio, sem o qual este não se teria realizado.

IV. Estabelecido o conceito, resulta que a apelante não alega propriamente a existência de erro no negócio jurídico. Alega, sim — e sem provar, conforme lhe caberia na forma do art. 333, I, do CPC/1973 —, que a Administração não lhe teria, posteriormente, concedido os benefícios prometidos em troca da demissão.

V. Seria, então, o caso de requerer da Administração Pública o cumprimento das obrigações que lhe cabem avença, mas disso não decorre, considerado o arcabouço legal, direito ao desfazimento desse ato jurídico perfeito e acabado.

VI. Confira-se, em situação análoga, o julgado a seguir desta Segunda Turma do TRF/1ª Região: “Administrativo. Servidor público. Plano de Demissão Voluntária. Adesão. Vício de consentimento. Ausência de comprovação. Anulação do ato. Reintegração. Impossibilidade. 1. Na data em que a apelante aderiu ao PDV, estava em vigor a Medida Provisória n. 1.917, de 29.07.1999, que instituiu no âmbito do Poder Executivo da União, o referido programa de desligamento. 2. Os requisitos de validade do ato administrativo têm que ser aferidos frente à situação fática e jurídica existente quando de sua efetivação. A requerente à época da adesão não ostentava nenhum tipo de empecilho para a inclusão no PDV, razão pela qual o requerimento foi prontamente deferido. 3. Não há prova de irregularidade da adesão, vício de consentimento ou de qualquer ato ilícito, nulo ou lesivo praticado pela Administração. Os argumentos trazidos pela autora, principalmente em relação aos prejuízos sofridos, inclusive financeiros, não são suficientes para ensejar a anulação do ato. 4. Jurisprudência pacífica no sentido de que a anulação da exoneração a pedido do servidor público e a sua consequente reintegração ao cargo que anteriormente ocupava, somente é possível se reconhecida, administrativa ou judicialmente, a ilegalidade do ato que lhe deu origem, mediante a prova do vício quanto ao consentimento no ato de adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, inócurre no presente caso. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento.” (Apelação 00275886020044013400, Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, TRF1 – Segunda Turma, e-DJF1 de 09/09/2014, p. 31.)

VII. Apelação não provida.

## Acórdão

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

2ª Turma do TRF 1ª Região – 04/04/2018.

Juiz Federal *João César Otoni de Matos*, relator convocado.

Numeração única: 0000875-65.2010.4.01.3100

Apelação/Reexame Necessário 2010.31.00.000167-8/AP

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha  
Apelante: Sindicato dos Servidores Públicos Federais Civis no Estado do Amapá – Sindsep/AP  
Advogados: Dr. Cesar Farias da Rosa e outros  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Apelados: Os mesmos  
Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/AP  
Publicação: e-DJF1 de 12/06/2018, p. 279

## Ementa

*Processual Civil. Servidor público. Litispendência não configurada. Capacidade sindical. Desnecessidade de relação nominal dos substituídos. Delimitação da jurisdição em ação coletiva. Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE. Servidores inativos. Art. 7º da EC 41/2003. Reconhecimento da paridade apenas até a conclusão do primeiro ciclo de avaliação. Consectários da condenação.*

I. Incabível falar em litispendência de ações coletivas quando figurar nos polos ativos, em ambas ações, sindicatos representativos de categoria. Precedente.

II. Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da respectiva categoria, na forma do art. 8º, III, da Constituição da República, legitimidade esta que se mostra ampla e extraordinária, pelo que independe de autorização dos seus substituídos. Precedente do eg. STF (RE 883.642/RG).

III. “A limitação territorial prevista no art. 2º-A da Lei 9.494, de 10/09/1997, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001, que é norma de natureza processual e tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, ao estabelecer que a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos de seus associados, abrangerá apenas aqueles que tenham, na data da propositura da demanda, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, vale ressaltar que tal dispositivo, para ser compatível com a ordem constitucional, não tem aplicação quando se cuide de ações propostas contra a União Federal, na medida em que o § 2º do art. 109 da Constituição Federal de 1988, assegura ao sindicato-autor, independentemente do local de domicílio dos substituídos, opção pelo foro da Seção Judiciária do Distrito Federal — como no caso. Neste sentido: AC 2001.34.00.015767-7/DF, rel. Juíza Federal Sônia Diniz Viana, 1ª Turma do TRF da 1ª Região, e-DJF1 de 13/01/2009, p. 19).”

IV. Conforme previsão legal e orientação jurisprudencial, devem ser observados os seguintes critérios de cálculos da referida gratificação: a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo – GDPGPE, Lei 11.357/2006, art. 7º-A, § 7º, com redação dada pela Lei 11.784/2008, assim dispõe: *Até que seja regulamentada a Gratificação de Desempenho referida no caput deste artigo e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional, os servidores que integrem o PGPE perceberão a GDPGPE em valor correspondente a 80% (oitenta por cento) de seu valor máximo, observada a classe e o padrão do servidor, conforme estabelecido no Anexo V-A desta Lei.*

V. A questão ora trazida a juízo repousa na paridade entre ativos e inativos. Esta paridade encontra-se assegurada pela norma constitucional que garante tal direito aos inativos e pensionistas, bem como aos servidores que ingressaram até a publicação da EC 41/2003, inclusive decorrente de transformação ou reclassificação de cargos e salários.

VI. Sobre o tema, o seguinte fragmento de ementa de julgado do STF: “A jurisprudência firmada na Corte é no sentido de que o direito à paridade dos servidores inativos com os servidores em atividade, no tocante a gratificações como a em análise, ocorre somente até que sejam processados os resultados das primeiras avaliações de desempenho.” (RE 999704 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, Processo Eletrônico DJe-099, divulgado em 11/05/2017, publicado em 12/05/2017).

VII. No que se refere à questão da irredutibilidade de proventos/pensões, esta 2ª Turma já se posicionou no sentido de que não há ofensa a tal regra, considerando que, a partir da implementação das avaliações de desempenho de servidores, a gratificação perde o seu caráter de generalidade.

VIII. Consectários da condenação fixados de acordo com o entendimento jurisprudencial da Segunda Turma desta Corte Regional Federal, levando-se em consideração no tocante à correção monetária e juros de mora, inclusive, a conclusão do julgamento do RE 870.947, pelo Supremo Tribunal Federal.

IX. Honorários advocatícios, a cargo da União, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na esteira de precedentes desta Turma.

X. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas (limitação territorial dos efeitos da condenação). Apelação do sindicato provida (honorários advocatícios).

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à apelação do sindicato-autor.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 23/05/2018.

Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha, relator.

### Apelação Cível 0006613-89.2018.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelada: Maria Clara Santos Santana  
Advogado: Dr. Edson Paulo da Silva  
Publicação: e-DJF1 de 12/06/2018, p. 253

## Ementa

*Previdenciário e Processual Civil. Benefício de amparo social à criança portadora de deficiência em situação de risco social. Art. 203, V, CF/1988. Lei 8.742/1993. Requisitos preenchidos. Implantação do benefício.*

I. Nos termos do § 2º do art. 20 da Lei 8.742/1993, para concessão do benefício “*considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*”.

II. No caso, o autor é menor e está submetido a impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que afetam a sua participação plena na vida em sociedade. Trata-se de limitações pessoais que dificultam diretamente a sua integração social e o desempenho de atividades compatíveis com sua idade, implicando, ainda, em ônus econômicos excepcionais à sua família, de quem exige maior atenção, gastos e dedicação, tanto que a genitora dedica-se exclusivamente aos seus cuidados.

III. Na mesma toada, o laudo socioeconômico e/ou prova testemunhal confirma(m) a condição de miserabilidade justificadora do deferimento do benefício assistencial em exame.

IV. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de prestação continuada denominados amparo social à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso (art. 203 da CF/1988 e art. 2º, V, Lei 8.742/1993), pois comprovado que a parte requerente é deficiente e que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

V. Consectários da condenação fixados de acordo com o entendimento jurisprudencial da Segunda Turma desta Corte Regional Federal, levando-se em consideração no tocante à correção monetária e juros de mora, inclusive, a conclusão do julgamento do RE 870947, pelo Supremo Tribunal Federal.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

## Acórdão

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

2ª Turma do TRF 1ª Região – 23/05/2018.

Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha, relator.

**Apelação Cível 0025447-76.2011.4.01.3900/PA**

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
 Apelados: Luiz Henrique Faruolo Franca e outros  
 Advogada: Dra. Ivone Silva da Costa Leitao  
 Publicação: e-DJF1 de 12/06/2018, p. 65

**Ementa**

*Processual Civil. Embargos à execução. Poder geral de cautela do magistrado. Possibilidade de exigir a atualização do instrumento de mandato. Ausência de obrigatoriedade. Procuração para o foro em geral. Validade para requerer na fase executiva. Desnecessidade de renovação no caso concreto.*

I. O agravo retido da União deve ser conhecido, eis que reiterada sua apreciação por ocasião da apelação, mas a matéria nele aduzida foi novamente arguida no apelo, de modo que devem ser conjuntamente analisados.

II. Embora a jurisprudência seja firme no sentido de que o magistrado, no exercício do poder geral de cautela, pode exigir a apresentação de novo instrumento de mandato nas hipóteses em que, dada a antiguidade daquela constante nos autos, haja fundado receio de que o outorgante não esteja ciente do andamento processual, em especial para fins de levantamento de valores, não há obrigatoriedade de tal modo de agir, em especial se a procuração constante dos autos — cuja natureza é contratual, possibilitando ao representado exigir o seu fiel cumprimento, em ação própria, em caso de suspeita de lesão aos seus direitos — conferiu ao causídico poderes para receber e dar quitação, admitindo a percepção de numerários em nome do seu cliente.

III. Hipótese em que, considerando que a procuração outorgada pela parte embargada ao subscritor da petição inicial de cumprimento sentença (fl. 69) confere “poderes da *clausula ad judicium e extra*, para o fim de defender seus interesses no foro em geral e toda suas instâncias, inclusive e especialmente na Justiça Federal de primeira instância podendo em juízo dar e receber quitação, firmar acordos, transigir, desistir, recorrer em Ação Ordinária de Cobrança contra *União Federal* [...]”, não se verifica o alegado defeito de representação processual por ausência de poderes para a propositura da fase de execução, até porque é expressa a outorga daqueles relativos à defesa dos interesses do mandante no foro em geral e todas suas instâncias, aí incluída a possibilidade de dar e receber quitação.

IV. Apelação e agravo retido desprovidos.

**Acórdão**

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao agravo retido.

2ª Turma TRF da 1ª Região – 23/05/2018.

Desembargador Federal *João Luiz de Sousa*, relator.

**Terceira Turma**

Numeração única: 231054920114013300

**Apelação Criminal 0023105-49.2011.4.01.3300/BA**

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes  
 Apelante: Adilson do Amor Divino Leal

Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Oliveiros Guanais de Aguiar Filho  
Publicação: e-DJF1 de 08/05/2018, p. 888

## Ementa

*Penal. Processual Penal. Apropriação indébita. Síndico. Materialidade. Autoria. Dolo. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa. Não configurados. Dosimetria da pena. Sursis. Art. 77 do CP. Sentença mantida.*

I. Subsume-se ao tipo penal do art. 168, § 1º, II, do Código Penal a conduta do agente que, na condição de síndico, inverte o domínio da coisa alheia móvel que se encontrava em sua posse, quando tinha ciência da sua obrigação de pagar as contas de água e esgoto do condomínio militar pertencente à União.

II. O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que o reconhecimento da atipicidade da conduta, com suporte na aplicação do princípio da insignificância, deve observar os seguintes requisitos: (i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (IV) inexpressividade da lesão jurídica. (HC 115729, relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, processo eletrônico DJe-029, divulgado em 13/02/2013, publicado em 14/02/2013).

III. A apropriação dos valores destinados ao pagamento de água e esgoto não pode ser considerada uma lesão patrimonial insignificante ao ponto de atrair a aplicação do princípio em comento, tendo em vista que a conduta foi praticada com abuso de confiança, porquanto o acusado valeu-se de sua condição de síndico.

IV. Não há se falar em excludente de ilicitude do estado de necessidade e de inexigibilidade de conduta diversa quando não demonstrada dificuldade financeira capaz de comprometer a sobrevivência do acusado e a de seus familiares.

V. Pena-base fixada do mínimo legal ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.

VI. Incabível a aplicação da atenuante da confissão espontânea ante a vedação prevista na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

VII. Apelação do réu não provida.

## Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 24/04/2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

## Apelação Criminal 0025784-11.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)  
Apelante: Jacob Shamash  
Advogados: Dra. Elisangela Patricia Alves Pires Berto e outro  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Patrick Salgado Martins  
Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2018, p. 310

## Ementa

*Penal. Fraude à licitação. Art. 96, II, III e IV, da Lei 8.666/1993. Fornecimento de cartuchos de tinta para impressora. Mercadoria falsificada. Materialidade e autoria comprovadas. Sentença condenatória mantida. Redução, de ofício, da pena de multa. Não provimento da apelação do acusado.*

I. O réu foi denunciado porque, na condição de sócio-administrador da empresa CM Informática Ltda., em processo de dispensa de licitação promovido pelo Hospital das Clínicas da UFMG, forneceu 11 cartuchos de tinta para impressora HP remanufaturados ou recarregados, no valor total de R\$ 1.078,00, como se fossem originais.

II. No crime de fraude à licitação, o bem jurídico protegido é a moralidade administrativa e os princípios da competitividade e isonomia, a fim de garantir a proposta mais vantajosa para a Administração. Há consumação do delito quando o objeto do contrato licitado é fraudado pela entrega de coisa falsificada ou deteriorada (RSE 0044247-61.2015.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, e-DJF1 de 07/10/2016).

III. Os cartuchos fornecidos pelo denunciado foram conferidos com base nas notas fiscais e de empenho, sendo, em seguida, armazenados, não havendo qualquer indício de que os cartuchos possam ter sido misturados com outros já em depósito, substituídos por outros remanufaturados, por terceiros não identificados, dentro do próprio Hospital das Clínicas, ou, ainda, de que tenham sido adquiridos pelo denunciado, de seu fornecedor, na crença de serem originais, tendo este repassado os cartuchos ao adquirente sob a mesma crença.

IV. Sendo o denunciado profissional experiente no comércio de suprimentos de informática, é de se presumir que teria condições de identificar como não originais os cartuchos por ele adquiridos de seu fornecedor, para repasse ao Hospital das Clínicas, por força do contrato firmado com referido entidade, ou que, ao menos, tenha tido o cuidado de certificar-se da confiabilidade e regularidade de sua aquisição, em face da cláusula contratual que previa, expressamente, o fornecimento de cartuchos originais. O denunciado sequer indicou quem seria o fornecedor de tais cartuchos, à época dos fatos, limitando-se a sustentar que seria impossível afirmar que os cartuchos fraudados tivessem sido por ele fornecidos, tese que, como se vê, pode ser afastada pelo conjunto probatório.

V. Admite-se condenação calcada em prova indiciária, “desde que se trate de indícios veementes, que não se confundem com elementos conclusivos alcançados a partir de conjecturas a respeito de determinada situação” (ACR 1997.39.00.011548-3/PA, rel. Desembargador Federal Tourinho Neto; Juíza Vânia Cardoso André de Moraes (convocada), 3ª Turma; DJ de 10/02/2006, p. 21)” (ACR 2004.39.00.010413-0/PA, relator Juiz Federal Convocado Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo, 3ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, DJU de 1º/02/2008, p. 1.442).

VI. As circunstâncias judiciais e a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime (art. 59) foram adequadamente considerados para fixar a pena-base no mínimo de 3 anos de detenção, em regime aberto, e 10 dias-multa, tornada definitiva em razão da ausência de causas de aumento ou de diminuição de pena. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação.

VII. O valor do dia-multa dever ser reduzido para o valor equivalente a 1/5 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em obediência aos princípios da suficiência e necessidade para atender ao grau de reprovabilidade da conduta do agente.

VIII. Não provimento da apelação do réu, reduzindo, de ofício, a pena de multa para fixar o valor do dia-multa em 1/5 do salário-mínimo.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação do acusado e reduzir, de ofício, o valor da multa.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 22/05/2018.

Juiz Federal *José Alexandre Franco*, relator convocado.

## Apelação Criminal 0072331-12.2010.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)  
Apelante: Jair Inácio Filho  
Advogados: Dra. Fernanda Lopes Lataliza Peixoto e outro  
Apelante: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Edmundo Antônio Dias  
Apelados: Os mesmos  
Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2018, p. 311

### Ementa

*Penal. Medicamento. Femproporex. Ausência de autorização dos órgãos sanitários. Art. 273, § 1º-B, I. Incolumidade da saúde pública. Ausência. Absolvção. Não provimento da apelação do MPF. Provimento da apelação do acusado.*

I. O réu foi denunciado porque, em 27/01/2006, durante operação conjunta desencadeada pelo Ministério Público Estadual e pela vigilância sanitária, constatou-se que ele, na condição de sócio e gerente da empresa Boa Forma Farmácia de Manipulação Ltda., fabricava e comercializava o produto *Emagrecejá*, sem autorização dos órgãos sanitários competentes.

II. Referido produto, embora vendido como medicamento fitoterápico, continha em sua fórmula a substância psicotrópica denominada femproporex, causadora de anorexia e de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

III. O produto apreendido se enquadra como medicamento (Lei 5.991/1973, art. 4º) e sua comercialização é restrita para proteção da saúde pública em razão da potencialidade de dano.

IV. Objeto jurídico protegido pelo crime do art. 273, §1º-B, I, do CP é a saúde pública, insuscetível de ser ameaçada diante da ausência de adulteração do produto e da existência de outros medicamentos com o mesmo princípio ativo cuja comercialização é permitida no País. Precedentes do TRF1ª Região: TRF I, ACR 200534000022639, 3ª Turma, Juiz Federal César Jatahi Fonseca (convocado), decisão em 26/10/2009, publicada no DJ de 20/11/2009, p. 77. ACR 0004743-76.2009.4.01.3200/AM, rel. Desembargador Federal Hilton Queiroz, Quarta Turma, e-DJF1 de 28/03/2016).

V. Não provimento da apelação do MPF e provimento da apelação do réu para absolvê-lo da prática do crime do 273, §1º-B, I, do Código Penal, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

### Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento à apelação do MPF e dar provimento à apelação do réu.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 22/05/2018.

Juiz Federal *José Alexandre Franco*, relator convocado.

## Apelação Criminal 0048946-23.2014.4.01.3500/GO

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)  
Apelante: Ministério Público Federal  
Procurador: Dr. Goethe Odilon Freitas de Abreu  
Apelada: Andréa Aprígio de Souza  
Advogados: Dr. Rogério Seguins Martins Júnior e outros  
Publicação: e-DJF1 de 08/06/2018, p. 996

## Ementa

*Apelação criminal. Bem imóvel. Perdimento Decretado em sentença ainda não transitada em julgado. Pretensão à alienação antecipada. Denegação do pedido mantida.*

I. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal (MPF) da decisão pela qual o juízo denegou a alienação antecipada de imóvel cuja perda, em favor da União, foi decretada em sentença ainda não transitada em julgado, na qual proferida condenação do agente pela prática dos crimes de quadrilha ou bando (atual associação criminosa); peculato; advocacia administrativa; violação de sigilo funcional e corrupção ativa. CP, art. 288, art. 312, art. 321, art. 325 e art. 333.

II. Apelante sustenta, em suma, que “[a] alienação antecipada, in casu, tem por finalidade evitar a deterioração do [imóvel], bem como em razão das dificuldades em mantê-lo até o trânsito em julgado da ação penal, sobretudo diante do elevado número de bens sequestrados em Juízo, além de evitar que os agentes criminosos continuem a usufruir do proveito econômico do delito”; que “a jurisprudência tem aceito a alienação antecipada dos bens em casos de difícil administração”; que “a condenação definitiva do real proprietário do bem que se quer ver alienado importará na apropriação do valor depositado a título de pena de perdimento, caso o bem seja considerado produto ou provento do crime” e que “[n]o caso de absolvição, os valores serão restituídos ao respectivo proprietário.” Requer o provimento do recurso para determinar a alienação antecipada do imóvel. Parecer da PRR1 pelo provimento do recurso.

III. Bem imóvel cujo perdimento foi decretado em sentença ainda não transitada em julgado. Alienação antecipada. (A) Conclusão do juízo no sentido de que, nos termos do art. 144-A, *caput*, do CPP, “[o] juiz determinará a alienação antecipada para preservação do valor dos bens sempre que estiverem sujeitos a qualquer grau de deterioração ou depreciação, ou quando houver dificuldade para sua manutenção”; que a Recomendação 30, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para a alienação antecipada, diz respeito aos bens móveis; “que o objetivo precípuo da alienação antecipada de bens constritos é justamente a preservação do seu valor pelo decurso do tempo”; que os bens imóveis “não se encontram sujeitos a deterioração e nem depreciação de valor”; “que a mera dificuldade em manutenção do bem, incapaz de acarretar o comprometimento do seu valor por má ou inadequada condição de conservação, também não justifica sua venda antecipada” [“LIMA, Renato Brasileiro. Curso de Processo Penal, Ed. Impetus, 2013, p. 1.144”]; “que apesar da decretação do perdimento dos bens já ter sido ordenada, não ocorreu o trânsito em julgado da sentença proferida.” (B) Hipótese em que as provas contidas nos autos, vistas de forma conjunta, e analisadas de forma criteriosa e crítica pelo juízo, são suficientes para fundamentar a conclusão respectiva. (C) Por sua vez, o MPF deixou de apresentar a esta Corte elementos probatórios idôneos, inequívocos e convincentes a fim de que se possa concluir, de forma razoável, pelo cabimento da alienação antecipada.

IV. “[N]os termos do art. 144-A, do Código de Processo Penal, caso o bem esteja sujeito a qualquer grau de deterioração ou depreciação ou houver dificuldade para a sua manutenção.” (STJ, RMS 52.537/RS; AgRg no REsp 1627395/RJ.) Em geral, “[n]ão se justifica a alienação antecipada de imóveis sequestrados, à míngua de indicação do risco de deterioração acelerada ou depreciação.” (TRF3, MS 00306685120084030000; MS 00331039520084030000; MS 00029688520174030000.) Precedentes específicos desta Corte, em casos envolvendo a mesma operação policial, no sentido de que “[o] bem imóvel, por sua natureza, não é sujeito à rápida deterioração física e econômica”, bem como que inexistente “nos autos provas de fato excepcional que determine a impossibilidade de sua conservação”. (TRF1, ACR 00355389120164013500; ACR 00488674420144013500.)

V. Apelação não provida.

## Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 29/05/2018.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Numeração única: 35902520124013807

Apelação Criminal 0003590-25.2012.4.01.3807/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes  
Apelante: Eduardo Mendes Ruas  
Advogados: Dr. Admilson Pereira Rodrigues e outros  
Apelante: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Marcelo Malheiros Cerqueira  
Apelado: Os mesmos  
Publicação: e-DJF1 de 08/06/2018, p. 981

## Ementa

*Penal. Processual Penal. Art. 296, § 1º, I, do CP. Fazer uso de selo ou sinal falsificado. Art. 29, § 1º, III, da Lei 9.605/1998. Crime ambiental. Manter em cativeiro espécie da fauna silvestre. Anilha forjada. Concurso material. Agravante.*

I. Foram apreendidos em poder do acusado 9 (nove) animais da fauna silvestre brasileira, tendo sido constatado que cinco portavam anilhas falsas.

II. No tocante à ave com a anilha 0203 11 = MG 2.8 1034, ficou demonstrado que o acusado, de forma livre e consciente, possuía em seu plantel espécie da fauna silvestre em desacordo com a licença obtida e que fez uso de selo falsificado, incidindo nas condutas típicas descritas no art. 29 da Lei 9.605/1998 e art. 296, § 1º, inciso I, do Código Penal, respectivamente.

III. Deve ser mantida a absolvição do réu quanto às demais aves com anilhas falsas, considerando que em relação a estas não há prova suficiente a comprovar que o réu tinha ciência da inautenticidade ou que ele tenha sido o responsável pela contrafação.

IV. Configura concurso material a hipótese em que o agente, mediante mais de uma ação, pratica dois crimes.

V. À minguia de circunstâncias judiciais desfavoráveis deve ser a pena-base fixada em seu mínimo legal.

VI. É devida a incidência da agravante do art. 61, II, b, do CP em relação ao crime do art. 296, § 1º, I, do CP, tendo em vista que o acusado manteve a utilização da anilha falsa para ocultar e assegurar a impunidade do crime ambiental, dando aparência de legalidade.

VII. Mantida a substituição da pena do réu, nos moldes em que fixada na sentença (prestação pecuniária no importe de um salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade).

VIII. Apelação do réu não provida. Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do requerido e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 22/05/2018.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

## Apelação Criminal 0022708-87.2012.4.01.4000/PI

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)  
Apelante: Antonio Reginaldo da Cunha  
Advogada: Dra. Eloi Pereira de Sousa  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Antonio Cavalcante de Oliveira Junior  
Publicação: e-DJF1 de 08/06/2018, p. 984

### Ementa

*Penal. Processo Penal. Lei 9.605/1998, art.55. Lei 8.176/1991, art.2º, § 1º. Concurso formal de crimes. Extração de matéria-prima pertencente à União. Autorização do órgão competente. Inexistência. Erro de proibição. Não configuração. Pena. Circunstâncias do caso concreto. Recurso não provido.*

I. Caso em que não há controvérsia sobre a extração de matéria-prima pertencente à União, para fins comerciais, em área propriedade do acusado, sem autorização/licença do órgão fiscalizador, nos termos da narrativa da inicial acusatória.

II. Para que ocorra o erro de proibição invencível é necessário ficar comprovado que o acusado agiu sem consciência da ilicitude do fato ou condições de conhecer o caráter antijurídico de conduta. Por sua vez, no erro de proibição evitável, o agente não conhece o caráter ilícito do fato, embora tivesse potencialidade para tanto, bastando um esforço de sua parte.

III. Na espécie, não prospera a alegação do erro de proibição, seja ele invencível ou evitável, tendo em vista que as provas contidas nos autos demonstram que o réu tinha conhecimento da proibição de explorar areia/barro, com fins lucrativos. É empresário atuante no ramo de vendas de materiais de construção, possuindo desenvolvimento social compatível com os padrões medianos, de vivência na sociedade moderna, não apresentando motivo escusável para o desconhecimento da lei, sendo-lhe perfeitamente possível conhecer a proibição somente com as diligências normais inerentes às atividades de comerciante que efetivamente exercia há vários anos.

IV. Descabe falar com proveito em redução da reprimenda penal, quando o aumento da pena mais grave em 1/4 foi aplicado com razoabilidade e proporcionalidade, considerando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam, o tempo em que o réu praticou a extração ilegal da matéria-prima (2 anos) e o valor para reparação do dano ambiental (reposição do material extraído e reflorestamento do local) indicado pelos peritos que firmaram o laudo pericial, ou seja, R\$ 331.221,66.

V. O julgador não está obrigado a promover, necessariamente, a substituição da pena privativa de liberdade superior a um ano por multa, podendo a substituição se dar nos termos do art. 44 do Código Penal, por uma de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária, como ocorreu na hipótese dos autos.

VI. Recurso não provido.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 29/05/2018.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Numeração única: 0003387-39.2007.4.01.3807

Apelação Criminal 2007.38.07.003436-6/MG

Relator: Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado)  
Apelantes: Paulo Fernando Campos e outra  
Advogado: Dr. Josue Edson Leite  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Allan Versiani de Paula  
Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2018, p. 293

## Ementa

*Penal. Crime contra a ordem tributária. Art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990. Alterações societárias fraudulentas. Supressão de tributo. Dolo específico. Manutenção das penas impostas na sentença. Não provimento.*

I. Os apelantes foram condenados nas penas do art. 1º, I e II, da Lei 8.137/1990, porque transferiram de forma fraudulenta a direção da empresa Distribuidora de Petróleo Guaicuí Ltda. (posteriormente denominada Distribuidora de Petróleo MG Ltda.), no intuito de dificultar a fiscalização da Receita Federal, sendo que, na administração da referida pessoa jurídica, também omitiram receitas derivadas de sua atividade comercial, configurando a prática do delito de sonegação tributária e culminando no lançamento de créditos fiscais de R\$ 3.427.393,36, a título de IRPJ e CSLL.

II. Os crimes tipificados nos art. 1º, I a IV, da Lei 8.137/1990 são materiais ou de resultado, sendo necessária a existência de dolo específico para sua configuração.

III. O elemento subjetivo consiste na vontade livre e consciente de suprimir o tributo devido. O delito ocorre quando o agente omite informação ou presta declaração falsa à autoridade fazendária, não se contentando a norma com o dolo genérico, haja vista que o elemento subjetivo exige a especial finalidade de suprimir ou reduzir pagamento de tributo.

IV. As provas excluem a possibilidade de que os apelantes deixaram de recolher os tributos devidos sem consciência da ilicitude de suas condutas, até porque restaram evidenciadas irregularidades nas sucessivas alterações societárias da empresa Distribuidora de Petróleo Guaicuí Ltda., tudo no intuito confundir e dificultar a fiscalização pelas autoridades fazendárias. Também realizaram depósitos em contas bancárias de parentes com a finalidade de camuflar lucro da pessoa jurídica.

V. A prova produzida permite concluir com segurança que o crime de sonegação fiscal consumou-se, pois foi suficientemente demonstrada materialidade, autoria e o dolo específico consistente na vontade livre e consciente de omitir informação para o fim de reduzir ou suprimir tributo. As genéricas alegações dos apelantes de que não eram sócios da empresa são infundadas e incompatíveis com as provas dos autos.

VI. As circunstâncias judiciais e a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social, a personalidade, os motivos, as circunstâncias e consequências do crime (art. 59), inclusive o valor sonegado e a utilização de pessoas humildes e sem conhecimento técnico para promover as alterações contratuais fraudulentas, foram adequadamente considerados para fixar a pena-base do crime acima do mínimo, resultando em 3 anos de reclusão, no regime aberto, substituídas pelas penas restritivas de direitos, e 100 dias-multa.

VII. Nego provimento à apelação dos réus.

## Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 22/05/2018.

Juiz Federal José Alexandre Franco, relator convocado.

## Quarta Turma

### Apelação Criminal 0001677-85.2015.4.01.4200/RR

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)  
Apelante: Ysmaly Rodrigues Albuquerque  
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Apelante: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Miguel de Almeida Lima  
Apelados: Os mesmos  
Publicado: e-DJF1 de 11/05/2018, p. 705

### Ementa

*Processual Penal e Penal. Importação de medicamentos falsificados. Comercialização proibida. Falta de registro na Anvisa (art. 273, § 1º-b, I, CP). Elemento subjetivo do tipo. Caracterização insuficiente. Destinação dos remédios ao uso próprio. Falta de comprovação. Desclassificação para o crime de contrabando (art. 334-A, § 1º, II, CP). Materialidade e autoria. Interrogatórios contraditórios. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-b, do Código Penal (STJ). Non reformatio in pejus. Réu hipossuficiente. Redução da pena de multa.*

I. A materialidade delitiva ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, depoimentos de testemunhas, interrogatório do acusado, boletim de ocorrência policial, autos de apresentação e apreensão e laudos de perícia criminal (química forense).

II. Em relação à autoria, restou demonstrada a prática delitiva por meio dos depoimentos de testemunhas e do interrogatório do acusado, os quais corroboram as demais provas.

III. Os elementos constantes dos autos e as circunstâncias em que ocorreu o delito não demonstram inequivocamente que o réu tinha plena ciência da contrafação dos remédios apreendidos, e de que estes não dispunham de registro na Anvisa, não estando suficientemente caracterizado o elemento subjetivo do tipo penal, ora imputado ao réu.

IV. A mera alegação de destinação dos medicamentos ao uso próprio, sem o suporte de prova idônea a corroborá-la é insuficiente à descaracterização do delito (CPP, art. 156).

V. Segundo entendimento pacificado pelo STF, só se admite a aplicação do princípio da insignificância quando atendidos requisitos de mínima ofensividade, nenhuma periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica (HCs 84412/SP e 92463/RS), ou seja, situações que não ocorrem no presente caso, mormente por envolver medicamento sem registro na Anvisa, diante do inegável potencial de risco à saúde pública.

VI. O STJ declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, nos termos que se destaca: “[...] 3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal. 4. O crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada é de perigo abstrato e independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja. E a indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretense usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada (de 10 a 15 anos de reclusão) se comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas - notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública. 5. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem

para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei. A restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso. [...]” (AI no HC 239.363/PR, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Corte Especial, DJe de 10/04/2015).

VII. Esta Corte tem entendido que “[a] posse de medicamentos de origem estrangeira mesmo que de inexpressivo valor, sem cobertura documental, ou a sua introdução clandestina no território nacional, por pequenos comerciantes, constitui delito de contrabando. [...]” (RSE 0024257-17.2011.4.01.3500/GO, rel. Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado), 4ª Turma, e-DJF1 de 06/07/2012).

VIII. O art. 383 do CPP autoriza a nova classificação jurídica dos fatos narrados na denúncia independentemente de qualquer diligência por parte do juízo, dado que o réu se defende dos fatos narrados na peça acusatória, e não da qualificação jurídica deles. Em consequência, impõe-se a reclassificação da conduta para o crime de contrabando.

IX. Tendo-se aplicado na sentença a pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão ao réu, a fixação da reprimenda de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, por conta do seu recurso, implicaria *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

X. Exercendo o réu a profissão de “repositor” de supermercado, e sendo sua defesa feita pela Defensoria Pública da União, deve-se reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, mantido o dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo da época do fato.

XI. Recurso do réu parcialmente provido tão somente para reduzir a pena de multa.

XII. Apelação do MPF não provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do réu e negar provimento ao recurso do MPF.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 17/04/2018.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

## Recurso em Sentido Estrito 0000025-49.2017.4.01.3202/AM

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro  
Recorrente: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Guilherme Augusto Velmovitsky Van Hombeeck  
Recorrido: ECS  
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Recorridos: EMK e outro  
Publicação: e-DJF1 de 12/06/2018, p. 482

## Ementa

*Processo Penal. Penal. Art. 168 do CP e 102 e 104 do Estatuto do Idoso. Indígenas. Disputa sobre direitos indígenas. Art. 109, XI, da CF/1988. Declinação de competência de ofício pelo juiz. Inadmissibilidade. Recurso provido.*

I. Dos fatos narrados nos presentes autos, vê-se que não se trata apenas de crime de apropriação indébita praticado contra indígena idosa, vai muito além, pois os delitos cometidos por Elvis da Costa de Souza ofendem a coletividade do povo indígena Madija Kulina, na medida em que ele se utiliza das condições étnicas das vítimas para a prática de diversas condutas delituosas naquela aldeia.

II. A Justiça Federal somente será competente para processar e julgar os crimes eventualmente praticados por ou contra indígena, na hipótese em que restar evidenciada a existência de efetiva disputa sobre direitos indígenas,

na forma em que estabelecido no art. 231 da Constituição Federal, não bastando, para tanto, o simples envolvimento de indígenas no fato reputado como delituoso. (Cf. Precedente do STF – RHC 117097/RJ.)

III. Recurso em sentido estrito provido para firmar a competência da Justiça Federal.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para firmar a competência da Justiça Federal.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 04/06/2018.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator.

## Apelação Criminal 0011362-17.2013.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes  
Apelante: Elivaldo da Silva Costa (réu preso)  
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Apelado: Ministério Público Federal  
Procurador: Dr. Ubiratan Cazetta  
Publicação: e-DJF1 de 15/06/2018, p. 721

## Ementa

*Penal e Processual Penal. Roubo qualificado. Assalto à agência da ECT. Autoria e materialidade comprovadas. Dosimetria ajustada. Avaliação indevida das circunstâncias judiciais. Continuidade delitiva não descrita na denúncia. Exclusão. Apelação provida.*

I. Não discute a apelação o decreto condenatório no plano de fundo (autoria e materialidade), senão ajustes que se impõem na dosimetria. Não se pode considerar na dosimetria da pena, para efeito de maior incremento da pena-base, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, dados ou fatos que já integram a descrição do tipo, sob pena de estar incorrendo em *bis in idem*” (ACR 2006.42.00.001500-3/RR, 4ª Turma do TRF 1ª Região, DJU de 13/09/2007).

II. A valoração negativa da culpabilidade e das circunstâncias, pelo uso de arma de fogo, deve ser afastada por se constituir em causa de aumento prevista no § 2º, I, do art. 157 do Código Penal.

III. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam ao incremento da pena-base, quer a título de maus antecedentes, quer a título de conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena.” (Súmula 444 – STJ).

IV. A mera alegação de que a personalidade do agente é “voltada para o crime” não constitui elemento idôneo para a exasperação da pena-base, que não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sem a motivação devida.

V. No crime de roubo, o intuito de lucro constitui elemento do tipo, não podendo ser valorado negativamente no exame do motivo como circunstância judicial. A continuidade delitiva (art. 71/CP) não descrita na denúncia não deve ser aplicada, sob pena de violação ao princípio da correlação entre a imputação e a condenação, em maltrato ao princípio constitucional da ampla defesa.

VI. Apelação provida. Redução da condenação para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa (1/30/SM).

## Acórdão

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

4ª Turma do TRF 1ª Região – 04/06/2018.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Numeração única: 3242520064014200

Apelação Criminal 2006.42.00.000324-9/RR

Relator: Juiz Federal Fábio Ramiro (em regime de auxílio à distância)  
Apelante: Telesforo Pires Neto  
Advogado: Dr. José Aparecido Correia  
Apelada: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Angelo Goulart Villela  
Publicação: e-DJF1 de 17/05/2018, p. 2.625

## Ementa

*Penal. Processual Penal. Apelação do réu. Validade de prova obtida por meio de interceptação telefônica, decretada em media cautelar envolvendo outros investigados. Serendipidade. Apreensão de valores em moeda estrangeira e de diamantes. Evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986). Ingresso de dólares sem formalidades legais. Atipicidade da conduta. Corrupção ativa (art. 333, CP). Prova produzida exclusivamente na fase de investigação preliminar. Insuficiência. Art. 155 do Código de Processo Penal. Absolvição. Crime de contrabando de diamantes. Configuração. Prova suficiente. Organização criminosa como crime antecedente de lavagem de dinheiro. Atipicidade do delito de organização criminosa anteriormente às Leis 12.694/2012 e 12.850/2013. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Crime de associação para o tráfico (art. 14, Lei 6.368/1976). Ausência de permanência e estabilidade. Absolvição. Recurso parcialmente provido.*

I. Posto que tenha sido produzida a interceptação telefônica no âmbito de outra investigação, é indubitosa a correlação com os fatos aqui descritos, cabendo a análise de sua validade sob os aspectos previstos na Lei 9.296/1996, não havendo dúvidas de que tenha sido produzida com observância da norma constitucional e das regras legais atinentes.

II. “O fato de as interceptações legalmente autorizadas identificarem outros autores e crimes é situação amplamente aceita pela jurisprudência pátria, motivo pelo qual não há se falar em violação do art. 2º, incisos I e II, e do art. 4º, ambos da Lei n. 9.296/1996. [...] Com efeito, ‘no processo penal, admite-se a prova emprestada, ainda que proveniente de ação penal com partes distintas, desde que assegurado o exercício do contraditório’ (REsp 1340069/SC, rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/08/2017, DJe de 28/08/2017).”

III. Não se configura o crime de evasão de divisas no ingresso de moeda estrangeira sem as formalidades legais. Atipicidade da conduta. Precedentes.

IV. Consistindo a conduta criminosa em importar ou exportar mercadoria proibida, o ingresso dos diamantes em território nacional, em clara correspondência com o tráfico ilícito de entorpecentes, caracteriza o crime do art. 334 do CP, em sua redação original.

V. Organização criminosa como delito antecedente à lavagem de dinheiro. O Supremo Tribunal Federal decidiu que a previsão do art. 1º, VII, da Lei 9.613/1998, em sua redação original, tinha como pressuposto a aprovação de lei que definisse a expressão organização criminosa, à compreensão de que insuficiente, para fins de tipicidade no direito interno, o conceito previsto na Convenção de Palermo, o que veio a ocorrer com as Leis 12.694/2012

e 12.850/2013, posteriores aos fatos em julgamento (STF, AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa – ADI 4.414/AL, rel. Min. Luiz Fux – HC 96.007/SP, rel. Min. Marco Aurélio – HC 108.715/RJ, rel. Min. Marco Aurélio).

VI. Corrupção ativa (art. 333, CP). A única prova de que o apelante teria oferecido vantagem indevida a um policial civil reside no depoimento do agente policial em sede de auto de prisão em flagrante. Ausência de contraditório. Prova produzida exclusivamente na fase investigatória. Insuficiência. Absolvição.

VII. Associação para o tráfico — art. 14, da Lei 6.368/1976. Ausência de prova suficiente de que o acusado tenha agido com o dolo de integrar, com estabilidade e permanência, associação para o tráfico. Absolvição.

VIII. Sentença reformada para absolver o acusado dos crimes de crimes de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986); lavagem de dinheiro (art. 1º, VII, da Lei 9.613/1998); corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) e associação para o tráfico de entorpecentes (art. 14 da Lei 6.368/1976), mantendo-se a sentença que o condenou pela prática do crime de contrabando (art. 334, CP).

IX. Recurso de apelação parcialmente provido.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso de apelação interposto pelo acusado.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 24/04/2018.

Juiz Federal *Fábio Ramiro*, relator em regime de auxílio à distância.

Numeração única: 0001123-33.2008.4.01.3801

Apelação Criminal 2008.38.01.001127-0/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Apelante: Justiça Pública

Procurador: Dr. Onofre de Faria Martins

Apelantes: Rubens Barbosa da Silva e outros

Advogados: Dr. Leandro Jefferson Fernandes e outros

Defensor: Defensoria Pública da União – DPU

Apelados: Os mesmos

Publicação: e-DJF1 de 14/06/2018, p. 329

## Ementa

*Penal. Processual Penal. Art. 313-A do Código Penal. Inserção de dados falsos em sistema de informações. Prescrição e nulidades. Não ocorrência. Materialidade, autoria e elemento subjetivo do tipo comprovadas. Pena fixada de forma razoável e proporcional. Súmula 444 do STJ. Gratuidade de justiça. Concessão.*

I. Apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pelos réus Rubens Barbosa da Silva, Darci Caixeiro, Emerson Ribeiro do Vale e Alexandre José de Souza Pinheiro, em face da sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão contida na denúncia, condenando os acusados pela prática do delito previsto no art. 313-A do Código Penal (inserção de dados falsos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem).

II. Consta da denúncia que os réus inseriram dados falsos no sistema informatizado da Previdência Social, consistentes em vínculo empregatício inexistente, o que culminou na concessão irregular de benefício previdenciário.

III. A pena dos réus foi definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, de acordo com a alínea c do § 2º do art. 33 do CP. Houve substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam: uma prestação de serviços à comunidade e uma pena pecuniária.

IV. Não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Na forma do que dispõe o art. 110, § 1º, do CP, tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena em concreto. As condutas supostamente delituosas foram praticadas em 20/10/2003, tendo a denúncia sido recebida em 31/03/2008 e publicada a sentença condenatória em 25/05/2010. Levando-se em consideração que a pena foi concretizada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, o que, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal, perfaz um prazo prescricional de 8 (oito) anos, verifica-se que entre os marcos interruptivos do prazo prescricional não decorreu prazo prescricional.

V. Da mesma forma, não há que se cogitar em nulidade da condenação porque baseada exclusivamente nos elementos informativos trazidos na fase do inquérito policial, pois a provas documentais e testemunhais obtidas regularmente em processo administrativo e inquérito policial foram corroboradas por elementos de convicção colhidos no curso da instrução criminal e reforçam as conclusões que se extraem do conjunto probatório alcançado sob a égide do contraditório e da ampla defesa.

VI. A alegada ausência de exame de corpo de delito não merece prosperar, vez que a instrução processual deixou cabalmente demonstrado ter havido a inserção de dados falsos nos sistemas de informação do INSS mediante laudos de exame documentoscópico.

VII. Não há que se falar na ausência de comunhão de objetivos caracterizador do concurso de pessoas. Pela análise das provas colhidas durante a instrução processual, verifica-se que os acusados, mediante vontade livre e consciente, com liame subjetivo, inseriram dados falsos nos sistemas informatizados do INSS, com o intuito de habilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em favor de Emerson Ribeiro do Valle.

VIII. O crime de inserção de dados falsos em sistema de informações só pode ser praticado por funcionário público. Contudo o particular pode ser autor ou partícipe, desde que tenha conhecimento da condição de funcionário público do autor (CP, arts. 29 e 30), o que ficou comprovado na hipótese dos autos.

IX. A materialidade e a autoria do tipo penal pelo qual foram os acusados condenados em primeiro grau de jurisdição restaram comprovadas nos autos, nos termos em que visualizou o juízo federal *a quo* ao proferir a sentença apelada.

X. O fato de os acusados possuírem inquéritos e ações penais em andamento não possui o condão de majorar a pena-base, aplicando-se, no caso, o que dispõe o enunciado da Súmula 444, do egrégio Superior Tribunal de Justiça: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

XI. Deve ser declarada extinta a punibilidade do réu Rubens Barbosa da Silva ante a certidão de óbito acostada aos autos, nos termos do que dispõe o art. 107, inciso I, do CP: “Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente”.

XII. A dosimetria das penas não merece reforma, considerando a análise das circunstâncias judiciais levadas a efeito pelo sentenciante *a quo*, por ocasião da prolação da sentença vergastada, demonstrando respeito ao postulado da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual é de se manter a sentença apelada.

XIII. Consoante o art. 99, § 3º, do CPC, para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da parte de que não poderá arcar com as custas do processo e os honorários de advogado.

XIV. Apelações dos réus Emerson Ribeiro do Valle e Alexandre José de Souza Pinheiro a que se nega provimento.

XV. Apelação da ré Darci Caixeiro parcialmente provida tão somente para que lhe conceder os benefícios da justiça gratuita.

XVI. Apelação do réu Rubens Barbosa da Silva prejudicada ante seu falecimento.

XVII. Apelação do MPF a que se nega provimento.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações criminais dos réus Emerson Ribeiro do Valle e Alexandre José de Souza Pinheiro; julgar prejudicada a apelação do réu Rubens Barbosa da Silva; negar

provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação da ré Darci Caixeiro provida, tão somente para que lhe conceda os benefícios da justiça gratuita.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 21/05/2018.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

### Apelação Criminal 0013008-33.2010.4.01.3200/AM

Relator: Juiz Federal Fábio Ramiro (em regime de auxílio à distância)  
Apelante: José Amarildo de Jesus  
Advogado: Dr. Wilson de Lima Justo Filho  
Apelante: Justiça Pública  
Procurador: Dr. Aldenor Moreira de Sousa  
Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2018, p. 381

### Ementa

*Penal. Processual Penal. Art. 273, §§ 1º e 1º-b, I e V, do Código Penal. Comercialização de medicamentos sem a devida autorização da Anvisa e de remédios falsificados. Manutenção da condenação. Dosimetria da pena. Causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Cabimento. Recurso parcialmente provido.*

I. A materialidade do crime está devidamente comprovada através dos autos de apreensão (fls. 10-15), com a relação completa dos medicamentos, e laudos de exame de produto farmacêutico (fls. 55-63, fls. 69-78 e fl. 98, do apenso), referentes aos medicamentos fitoterápicos diversos, concluindo-se que parte dos medicamentos é falsificada, outros não possuem registro junto à Anvisa e outros são de procedência ignorada ou de procedência estrangeira.

II. Autoria indubitosa, sendo absolutamente inverossímeis as justificativas apresentadas pela defesa para a apreensão de quantidade significativa de medicamentos proibidos encontrados em seu estabelecimento.

III. É aplicável a causa de diminuição prevista no § 4º, da Lei 11.343/2006, considerando a primariedade do agente, seus bons antecedentes, ausência de prova de que se dedica à atividade criminosa nem que integre organização criminosa. Precedentes do STJ.

IV. Apelação do réu parcialmente provida.

### Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação interposta pelo acusado.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 08/05/2018.

Juiz Federal *Fábio Ramiro*, relator em regime de auxílio à distância.

## Quinta Turma

### Apelação Cível 0001899-88.2016.4.01.3304/BA

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa  
Apelante: Rita Maria Santos Góes  
Advogada: Dra. Antonieta Romilda dos Santos Bispo

Apelada: Faculdade Nobre de Feira de Santana  
Advogados: Dr. Bruno Silva Gama e outro  
Litisconsorte passivo: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Publicação: e-DJF1 de 03/05/2018, p. 2.029

## Ementa

*Administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Acadêmico falecido. Colação de grau simbólica. Participação da genitora. Possibilidade. Inexistência de prejuízo para a ordem jurídica. Consolidação da situação fática. Não apresentação do trabalho de conclusão do curso – TCC. Expedição de diploma. Impossibilidade. Apelação e remessa oficial desprovidas.*

I. Apelação interposta contra sentença que concedeu, em parte, a segurança requerida apenas para autorizar a participação simbólica da parte impetrante na colação de grau do curso no qual matriculado seu filho, falecido antes de ser examinada sua monografia de conclusão de curso.

II. Deferida a segurança na origem, tornam-se irreversíveis seus efeitos, diante da consolidação da situação de fato.

III. Consoante regras da instituição de ensino, o TCC constitui atividade obrigatória para a conclusão do curso de graduação. Conquanto tenha sido entregue a monografia na coordenadoria do curso e considerado o aluno concludente apto para apresentar o TCC à banca examinadora, tal não se deu em razão de seu óbito precoce.

IV. Apelação da impetrante e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

## Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 18/04/2018.

Desembargadora Federal Daniele Maranhão, relatora.

## Apelação Cível 0002869-46.2011.4.01.3601/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Apelante: Generis Jose da Silva  
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Apelados: Os mesmos  
Publicação: e-DJF1 de 09/05/2018, p. 592

*Administrativo e Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Abordagem policial. Busca pessoal. Ausência de fundada suspeita. Arbitrariedade. Constrangimento e humilhação. Danos morais. Cabimento. Valor condenatório. Majoração.*

I. Segundo o entendimento jurisprudencial já consolidado no âmbito de nossos tribunais, “comprovados o nexo de causalidade e o evento danoso, resultante da omissão administrativa na regular manutenção da rodovia federal

onde ocorreu o sinistro, caracterizada está a responsabilidade civil objetiva do Estado” (AC 0016578-38.1998.4.01.3300/BA, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ, p. 81, de 14/08/2006).

II. Na espécie, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima nem mesmo em “motivação real” para afastar a responsabilidade civil do Estado, na medida em que restaram demonstradas a precipitação e a ilegitimidade da abordagem policial e da busca pessoal efetivadas na pessoa do autor, tendo se pautado em mera suspeita, desprovida de elementos fáticos suficientes a sustentar a atuação dos agentes públicos, o que certamente transbordou os limites do estrito cumprimento do dever legal. Ademais, o acervo probatório dos autos evidenciou o constrangimento sofrido pelo promovente, além de seu significativo abalo emocional, após o referido incidente, que foi presenciado por vizinhos, funcionários e clientes do estabelecimento comercial em frente ao qual tudo se passou, a justificar a responsabilização da União Federal pelos danos emergentes da ilegalidade perpetrada pelos policiais federais.

III. Para o arbitramento dos danos morais, inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto. O *quantum* da reparação, portanto, não pode ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido, sendo que tais parâmetros não foram observados, no caso, a recomendar sua majoração.

IV. Apelação da União Federal desprovida. Apelação do autor parcialmente provida, para majorar a condenação por danos morais para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à apelação do autor.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 18/04/2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

### Apelação/Reexame Necessário 0013830-60.2013.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
 Apelado: Instituto Mineiro de Educação e Cultura UNIBH S/A  
 Advogados: Dra. Samara de Figueiredo Alves Mendes e outros  
 Apelada: Natalia Calixto Marques  
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
 Remetente: Juízo Federal da 20ª Vara/MG  
 Publicação: e-DJF1 de 22/05/2018, p. 3.549

### Ementa

*Administrativo. Ensino. Programa Universidade para Todos – Prouni. Convocação de candidato excedente exclusivamente por meio de ligação telefônica. Apresentação de documentação complementar. Ineficácia da convocação. Razoabilidade. Situação de fato consolidada. Legitimidade passiva da União.*

I. Tendo em vista que o Ministério da Educação é o órgão responsável pela aplicação dos recursos do Programa Universidade para Todos – Prouni, a União Federal se apresenta como parte legítima no polo passivo da presente demanda judicial.

II. Na espécie, a autora foi convocada para apresentar documentos relativos à sua renda familiar exclusivamente por meio de ligação telefônica frustrada, o que motivou a sua desclassificação do processo seletivo do Prouni. Ocorre que o procedimento de convocação adotado pela IES não se reveste de razoabilidade, porquanto um simples contato telefônico frustrado não motiva a desclassificação de um candidato às vagas ofertadas por meio do Prouni, mormente no caso dos autos, em que a autora já havia apresentado documentos com vistas à obtenção da vaga ofertada, tendo demonstrado inequívoco interesse na obtenção da bolsa estudantil.

III. Ademais, decorrido mais de cinco anos da decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 98-100), a qual assegurou à autora a bolsa provisória no Prouni, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, tendo em vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática, amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso.

IV. Remessa oficial e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

### Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 04/04/2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

### Apelação Cível 0006422-29.2014.4.01.3300/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Apelante: Yure Saulo de Oliveira Aranha  
Advogado: Dr. Gileno do Rego Silva  
Apelada: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Publicação: e-DJF1 de 21/05/2018, p. 847

### Ementa

*Administrativo. Concurso público. Cargo de policial rodoviário federal. Edital 1/2013 – PRF. Teste de impulsão horizontal. Superfície utilizada distinta da prevista no edital. Caixa de areia na aterrissagem. Violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Indenização por danos morais e materiais. Descabimento. Sentença parcialmente reformada.*

I. Na espécie, o edital que regulamentou o certame previa expressamente que o teste físico de impulsão horizontal seria realizado em uma superfície rígida, plana e uniforme, não fazendo nenhuma menção à utilização de caixa de areia, que é uma superfície fofa, irregular e não uniforme, no momento da aterrissagem, sendo razoável deduzir que essa alteração tenha influenciado no desempenho dos candidatos.

II. Assim, a realização do teste de impulsão horizontal em condições diversas das consignadas no edital do concurso público representou violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, razão pela qual o autor tem direito à realização de um novo teste, nas condições previstas no edital.

III. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais, inclusive, em sede de repercussão geral, é no sentido de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização por danos morais e materiais, mormente no caso dos autos, em que o autor será submetido a um novo teste físico, não se sabendo se ele obterá êxito ou não. Precedentes do STF, do STJ e do TRF 1ª Região.

IV. Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 09/05/2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Numeração única: 0008436-84.2008.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2008.34.00.008482-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa  
Apelante: Fundação Universidade de Brasília – FUB  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelada: Roberta Terezinha Uvo  
Advogado: Dr. Adovaldo Dias de Medeiros Filho  
Remetente: Juízo Federal da 22ª Vara/DF  
Publicação: e-DJF1 de 29/05/2018, p. 1.820

## Ementa

*Administrativo. Concurso público. Título desconsiderado pela banca examinadora. Diploma de pós-graduação. Ausência de histórico escolar junto ao documento. Violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Formalismo exacerbado. Apreciação pelo Poder Judiciário. Cabimento.*

I. Embora o edital regrador de concurso público ostente a natureza de “lei entre as partes”, as exigências nele previstas que sejam desprovidas de motivação legítima que as justifique podem ser excepcionalmente afastadas pelo Poder Judiciário.

II. A banca examinadora não pode recusar a atribuição de pontuação para o título de pós-graduação, sob a alegação da falta de histórico escolar com a descrição das matérias cursadas e com os nomes dos professores com suas respectivas titulações, inexistindo questionamento quanto à validade material e formal do documento apresentado.

III. Trata-se de formalismo exagerado a exigência de informações que não são capazes de interferir na veracidade do diploma e tampouco no direito de que este seja reconhecido como título para majoração de nota final em concurso público.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 16/05/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Apelação Cível 2000.34.00.041726-0/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Apelante: Rosalba Maciel Dias de Sousa

Advogado: Dr. Giancarlo Machado Gomes  
Apelada: Caixa Econômica Federal – CEF  
Advogados: Dra. Elga Lustosa de Moura e outros  
Publicação: e-DJF1 de 24/05/2018, p. 371

## Ementa

*Civil. Responsabilidade civil. Caixa Econômica Federal (CEF). Furto de cheque em agência. Devolução como cheque sem fundos. Inscrição do nome do consumidor no cadastro restritivo de crédito. Indenização por dano moral. Valor indenizatório. Arbitramento. Razoabilidade.*

I. No que se refere ao valor da indenização por dano moral, impende destacar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto. O *quantum* da reparação, portanto, não pode ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa do ofendido.

II. Na hipótese dos autos, em que houve o furto de cheque roubado na agência e devolvido como sem fundos, considerando os problemas de cunho econômico pelos quais a autora passou junto à Caixa Econômica Federal, o que, inclusive, levou à inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, permanecendo seu nome negativado por mais de um ano, além do abalo emocional e o prejuízo moral pelo sentimento de angústia e constrangimento sofrido, afigura-se razoável a indenização fixada no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedentes.

III. Apelação da autora desprovida. Sentença mantida.

## Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 16/05/2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

## Apelação Cível 0001152-08.2015.4.01.3100/AP

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa  
Apelantes: Alinne Viana Leão e outros  
Advogados: Dr. Cicero Borges Bordalo Junior e outros  
Apelada: Fundação Universidade Federal do Amapá – Unifap  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Publicação: e-DJF1 de 13/06/2018, p. 421

## Ementa

*Administrativo. Ensino superior. Alteração de metodologia de avaliação. Autonomia universitária. Art. 207 da CF. Faculdade do colegiado do curso. Art. 3º, § 3º da Resolução 26/2011 Consu/Unifap. Sentença confirmada.*

I. A universidade possui autonomia didático-científica devidamente assegurada pelo Texto Constitucional — art. 207 da CF —, não podendo o Judiciário imiscuir-se em decisão que resultou em alteração da metodologia de

avaliação do curso de Medicina da Unifap, salvo patente ilegalidade ou falta de razoabilidade, que importe em prejuízo ao corpo discente, situação não caracterizada no caso em análise.

II. O colegiado do curso de Medicina possui a faculdade de estabelecer normas específicas para incrementar o método avaliativo, consoante lhe autoriza o § 3º do art. 3º da Resolução 26/2011 Consu/Unifap, de modo a incentivar a obtenção de boas notas por parte dos alunos, mediante a dispensa de realização de prova final para aqueles que obtiverem resultado satisfatório, especialmente porque a inovação não traz qualquer prejuízo a quem não lograr obter nota igual ou superior a 7,00 (sete), já que mantida a nota para aprovação em 5,00 (cinco).

III. Apelação a que se nega provimento.

### Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 16/05/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

Numeração única: 38210720064013502

Apelação Cível 2006.35.02.003943-0/GO

Relator: Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado)  
Apelante: Município de Anápolis/GO  
Procuradores: Dr. Luiz Carlos Duarte Mendes e outros  
Apelada: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
Publicação: e-DJF1 de 12/06/2018, p. 511

### Ementa

*Constitucional. Direito à saúde. Ação civil pública. Utilização desta demanda como sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade. Preliminar afastada. Proibição da implantação do método contraceptivo DIU nos órgãos de saúde pública municipal. Lei 2.650/1999 do Município de Anápolis/GO. Afastamento. Competência concorrente. Matéria reservada à União. Invasão. Competência. Ofensa. Princípios. Acesso universal e igualitário à saúde. Atendimento integral. Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.*

I. Não há que se falar em utilização de ação civil pública como sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade, se a arguição de inconstitucionalidade se deu de maneira prejudicial, residindo-se apenas na fundamentação da ação coletiva.

II. É inválida lei municipal que proíbe a distribuição e a implantação do DIU nos órgãos de saúde pública municipal, por ter invadido o campo de atuação da União, a qual detém competência para legislar sobre normas gerais protetivas da saúde pública, cabendo aos estados e municípios a sua complementação, nos termos do disposto nos art. 24, § 1º e 30, I e II, da Constituição.

III. Ao proibir o uso do referido método contraceptivo, a lei municipal contrariou também os princípios do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde e do atendimento integral, previstos nos art. 196 e 198, II, respectivamente, da Constituição.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. Sentença confirmada.

## Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 23/05/2018.

Juiz *Gláucio Maciel*, relator convocado.

### Apelação Cível 0007743-70.2013.4.01.4000/PI

Relatora: Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa  
Apelante: Associação Teresinense de Ensino S/C Ltda. – Faculdade Santo Agostinho  
Advogados: Dr. Gilberto Antonio Neves Pereira da Silva e outros  
Apelado: Ministério Público Federal  
Procurador: Dr. Alexandre Assunção e Silva  
Publicação: e-DJF1 de 04/06/2018, p. 340

## Ementa

*Ação civil pública. Ensino superior. Pessoa com deficiência auditiva. Acesso à educação. Art. 208, III, da CF. Intérprete na língua de sinais – Libras. Viabilidade. Sentença Mantida.*

I. A Constituição Federal garante às pessoas com deficiência o acesso à educação, mediante o atendimento educacional especializado, consoante expresso em seu art. 208, inciso III.

II. A pessoa com deficiência auditiva tem direito a intérprete da língua de sinais – Libras, sempre que necessário e se assim o requerer, segundo a inteligência do Decreto 5.626/2005, art. 23, § 2º; e Portaria MEC 3.284/2003, art. 2º, § 1º.

III. A instituição tem o encargo de propiciar o acesso da pessoa com surdez aos meios necessários à obtenção do conhecimento, com respaldo na dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade material.

IV. O controle judicial se afeiçoa cabível a fim de assegurar o mínimo existencial ao aluno, sem que a intervenção importe em desrespeito à autonomia da instituição de ensino superior.

V. Apelação a que se nega provimento. Sentença de procedência parcial mantida.

## Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 23/05/2018.

Desembargadora Federal *Daniele Maranhão*, relatora.

### Apelação/Reexame Necessário 0036964-82.2014.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Apelante: Carlos Gonçalves da Rocha  
Advogados: Dr. Julio Eymard Lopes e outro  
Apelados: Os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara – MG  
Publicação: e-DJF1 de 04/06/2018, p. 395

## Ementa

*Administrativo. Mandado de segurança. Estatuto do desarmamento. Autorização para o porte de arma de fogo. Oficial de justiça. Possibilidade. Sentença confirmada.*

I. Não se discute que o ato administrativo de autorização para porte de arma de fogo tem caráter discricionário. Todavia, no presente caso, a questão submetida a exame perante o Poder Judiciário não envolve a apreciação dos critérios de conveniência e oportunidade do ato administrativo praticado pela autoridade impetrada, mas sim diz respeito à legalidade deste ato.

II. A parte interessada na obtenção de autorização para porte de arma de fogo de uso permitido deve demonstrar todos os requisitos legais, inclusive a efetiva necessidade de exercício de atividade profissional. Contudo, no presente caso, afigura-se dispensável a demonstração da necessidade, haja vista que a Instrução Normativa 23/2005-DG/DPF, editada pela Polícia Federal, presume a situação de risco para os servidores que atuam na execução de ordens judiciais (oficiais de justiça).

III. Remessa oficial e apelação desprovidas. Sentença confirmada.

## Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 02/05/2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

## Sexta Turma

### Apelação/Reexame Necessário 0022825-19.2014.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Apelante: Universidade Federal de Uberlândia – UFU  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelado: Matheus Cecato Pinto  
Advogada: Joana D'arc Silva Rios Nascimento  
Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Uberlândia – MG  
Publicação: e-DJF1 de 04/05/2018, p. 839

## Ementa

*Administrativo. Ações afirmativas. Paaes. Matrícula em ensino superior. Processo de seleção destinado a quem estudou os últimos quatro anos do ensino fundamental e todo do ensino médio na rede pública de ensino. Parte do ensino fundamental cursado em escola particular. Impossibilidade. Bolsista. Irrelevância. Situação de fato consolidada.*

I. O processo de seleção de estudantes pela via do sistema de cotas integra um conjunto de ações afirmativas instrumentalizadas para a promoção da igualdade efetiva, respeitando o princípio da isonomia aristotélica em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

II. Defender a observância dos critérios seletivos atinentes à política de cotas para o ingresso em instituição de ensino é atuar em prol da conservação do programa de políticas afirmativas na área educacional.

III. No caso em tela, verifica-se que o impetrante não estudou os últimos 4 (quatro) anos do ensino fundamental em instituição da rede pública de ensino, mas sim 3 (três) séries em escola particular, na condição de bolsista.

IV. Todavia, é preciso registrar que, concedida a medida liminar em 07/05/2014, foi determinada a matrícula do impetrante no curso de Engenharia Elétrica – Integral da UFU, em vagas do Paaes que são destinadas a alunos que tenham estudado os últimos 4 (quatro) anos do ensino fundamental e todo o ensino médio em escolas públicas, restando consolidada situação de fato cuja desconstituição não se recomenda, motivo pelo qual não há como prover o recurso de apelação interposto.

V. Recurso de apelação e remessa oficial aos quais se nega provimento.

## Acórdão

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

6ª Turma do TRF 1ª Região – 23/04/2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

## Apelação Cível 0010263-62.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Apelante: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelado: Allergan Produtos Farmacêuticos Ltda.  
Advogados: Dr. Vicente Nogueira e outros  
Publicação: e-DJF1 de 11/06/2018, p. 147

## Ementa

*Administrativo. Anvisa. Resolução-RDC 60/2009, art. 3º, § 1º. Distribuição de amostras grátis de produtos biológicos que necessitem de cuidados especiais de conservação e transporte. Vedação. Ausência de razoabilidade.*

I. O § 1º do art. 3º da Resolução-RDC 60/2009 da Anvisa preceitua que “É vedada a distribuição de amostras grátis de produtos biológicos que necessitem de cuidados especiais de conservação e transporte, conforme registro na Anvisa”.

II. Não possui razoabilidade o argumento da Anvisa de que “[...] a distribuição de amostras grátis de produtos com essas características em clínicas, ambulatórios ou outros segmentos sanitários, representa um elevado risco, dada a precariedade desses serviços em manter uma eficiente cadeia de frio, de se ter grupos alternativos de energia em caso de interrupção elétrica e ainda a dificuldade em garantir a manutenção das condições de armazenamento, isto é, temperatura de -8º ou inferior ou em geladeira entre 2 e 6º, se a estrutura de distribuição das amostras grátis é a mesma utilizada para a distribuição do produto comercializado.

III. O produto *Botox* é comercializado apenas com prescrição médica e tem a sua venda proibida no comércio, ou seja, somente podem adquiri-lo e manuseá-lo aqueles profissionais devidamente habilitados, que são os mesmos aos quais são destinadas as amostras grátis. Assim, se eles possuem estrutura para o armazenamento do produto comercializado, por certo que essa mesma estrutura também se presta para acondicionar as amostras grátis.

IV. Documentação acostada aos autos que demonstra que o fabricante adota um procedimento operacional específico para o recebimento de importação, armazenamento, controle e movimentação de inventário, faturamento, expedição, devolução e descontaminação do produto *Botox*, visando à completa manutenção de sua integridade

seguindo as instruções do fabricante, bem assim que o produto é comercializado diretamente com os profissionais de saúde habilitados, e da mesma forma as amostras grátis são também dirigidas a estes profissionais.

V. Possuindo o profissional estrutura para o armazenamento do produto comercializado, por certo que essa mesma estrutura também se presta para acondicionar as amostras grátis.

VI. Ao contrário, se ele porventura não possui os equipamentos e não adota os procedimentos necessários para o correto armazenamento e dispensação das amostras grátis, também provavelmente não terá condições de proceder à guarda correta do produto comercial.

VII. Não se pode prejudicar o fornecedor por eventuais falhas no armazenamento do produto por parte do profissional, já que cabe à Anvisa exercer a fiscalização das clínicas e centros de saúde que trabalhem com o produto.

VIII. *Quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00, considerando-se a ausência de complexidade da matéria, que é eminentemente de direito.

IX. Recurso de apelação e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento (item VIII supra).

## Acórdão

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

6ª Turma do TRF 1ª Região – 04/06/2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

## Apelação Cível 0031850-63.2012.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Apelante: Poligel Embalagens Plásticas Ltda.  
Advogados: Dr. Sami Abrao Helou e outros  
Apelada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Publicação: e-DJF1 de 11/06/2018, p. 153

## Ementa

*Constitucional. Processual Civil. Acesso a informações. Dados da Receita Federal. Sincor/CONTACORPJ. Mandado de segurança. Inadequação da via eleita. Fungibilidade recursal. Dúvida à época da sentença. Habeas data. Art. 5º, LXXII, da CF/1988. Lei 9.507/1997. Repercussão geral. Re 673707. Direito reconhecido.*

I. Hipótese em que se busca acesso a dados mantidos no Sistema de Conta-corrente de Pessoa Jurídica – Sincor/CONTACORPJ, da Receita Federal do Brasil, pela via do mandado de segurança, tendo sido extinto o feito, sem resolução de mérito, ao entendimento de que o objeto da demanda está adstrito ao instituto constitucional do *habeas data*.

II. Com efeito, no julgamento do RE 673.707/MG, submetido à repercussão geral, o c. STF firmou o entendimento de que “O *Habeas Data* é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.”

III. “Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: [...]. 8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa

em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º [...] XXXIII - [...] 9. *In casu*, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. *Ex positis*, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário." (RE 673707, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Érito DJe-195, divulgado em 29/09/2015, publicado em 30/09/2015.)

IV. No entanto, à época da prolação da sentença, não havia sido fixada orientação jurisprudencial a respeito do tema, o que, diante da tenuidade entre os objetos das duas ações constitucionais, bem como da existência de dúvida sobre ser ou não de caráter público a natureza das informações pleiteadas — contidas em sistemas de conta corrente da Secretaria da Receita Federal — por dizerem respeito a banco de dados para uso do próprio órgão, e, ainda, em vista dos princípios norteadores das normas processuais civis, mormente da efetividade do processo, plenamente cabível a aplicação da fungibilidade recursal no caso específico.

V. A exemplo da dúvida circundante acerca de ser cabível o mandado de segurança para a obtenção de dados existentes nos arquivos da Secretaria da Receita Federal, disponibilizadas para uso interno pelo órgão fazendário: "Cabível o manejo do mandado de segurança, na espécie, de vez que não é utilizado como sucedâneo de habeas data, pois não visa à obtenção de informações constantes de registros ou banco de dados de caráter público, que possam ser transmitidas a terceiros, mas à obtenção de certidão e documentos relativos à vida funcional de ex-militares, produzidos para mero controle interno da Administração, sem nenhuma conotação de caráter público." (Acórdão 00178729719994010000, Desembargador Federal José Amilcar Machado, TRF1, Primeira Turma, e-DJF1 de 18/02/2008, p. 76.)

VI. Apelação da parte impetrante a que se dá provimento. Sentença desconstituída. Julgamento do mérito, nos termos do art. 515 do CPC/1973, vigente à época, pela concessão da ordem.

## Acórdão

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

6ª Turma do TRF 1ª Região – 04/06/2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

## Sétima Turma

Numeração única: 0022737-97.2008.4.01.3800

Apelação Cível 2008.38.00.023387-2/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão  
Apelante: Bruno Soares Coelho  
Advogado: Dr. Jussane Portes Sangi  
Apelada: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Minas Gerais – OAB/MG  
Advogados: Dr. Caio Moacir Villaca Gomes e outros  
Publicação: e-DJF1 de 15/06/2018, p. 1.343

## Ementa

*Processual Civil. Administrativo. Mandado de segurança. Ordem dos Advogados do Brasil. Agente de segurança socioeducativo. Art. 5º, XIII, da CF. Impedimento. Art. 30, I, da Lei 8.906/1994. Registro. Possibilidade. Sentença reformada. Segurança concedida.*

I. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura a todos os brasileiros o livre exercício da profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais estabelecidas por lei.

II. Inexiste norma ou dispositivo legal especificando quais cargos estão indiretamente vinculados à atividade policial. Além disso, a OAB não possui legitimidade para dizer se o agente de segurança socioeducativa exerce atividade vinculada direta ou indiretamente à policial, pois é competência privativa da União, nos termos do art. 61, § 1º, II, alínea *a*, da Constituição Federal. (Precedente: ADI 236, rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/1992, DJ de 1º/06/2001, p. 75, Ement. Vol-02033-01, p. 1.)

III. A atividade de agente de segurança socioeducativo, profissional que executa medidas socioeducativas destinadas a adolescentes que praticam infrações, é incompatível com o exercício da advocacia ou se é o caso de impedimento não é incompatível com a advocacia, porém, registre-se o impedimento para a impetrante advogar contra a Fazenda Pública que o remunera, nos termos do art. 30, inciso I, da Lei 8.906/1994.

IV. Apelação provida.

## Acórdão

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

7ª Turma do TRF 1ª Região – 05/06/2018.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

## Apelação Cível 0034875-54.2016.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
 Apelante: Fazenda Nacional  
 Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
 Apelada: Uiara Maria da Silva  
 Advogado: Dr. Alexandre Melo Soares  
 Publicação: e-DJF1 de 18/05/2018, p. 2.764

## Ementa

*Tributário. Imposto de Renda Pessoa Física. Inexigibilidade. Serviços técnicos prestados ao PNUD/Unesco/ONU. Isenção reconhecida. Julgamento em recurso repetitivo (STJ/S1, REsp 1.159.379/DF). Dedução de valores eventualmente recebidos em declarações de ajuste anual. Possibilidade. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.*

I. “A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.159.379/DF, sob a relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o posicionamento majoritário no sentido de que são isentos do imposto de renda os rendimentos do trabalho recebidos por técnicos a serviço das Nações Unidas, contratados no Brasil para atuar como consultores no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. No referido julgamento, entendeu o relator que os ‘peritos’ a que se refere o Acordo Básico de Assistência Técnica com a Organização das Nações Unidas, suas Agências Especializadas e a Agência Internacional de Energia Atômica, promulgado pelo Decreto n. 59.308/66, estão ao abrigo da norma isentiva do imposto de renda. Conforme decidido pela Primeira Seção, o Acordo Básico de Assistência Técnica atribuiu os benefícios fiscais decorrentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das

Nações Unidas, promulgada pelo Decreto n. 27.784/50, não só aos funcionários da ONU em sentido estrito, mas também aos que a ela prestam serviços na condição de ‘peritos de assistência técnica’, no que se refere a essas atividades específicas”. (REsp 1.306.393/DF – relator: Ministro Mauro Campbell Marques – STJ – Primeira Seção – Unânime – DJe de 07/11/2012. Julgamento proferido, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008, no Recurso Especial 1.159.379/DF, em 24/10/2012 (Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção – DJe de 07/11/2012.)

II. No caso, ficou devidamente comprovado que a retenção do tributo fora feita sobre “rendimentos recebidos pelo contribuinte do Organismo Internacional, decorrente da prestação de serviços contratuais”.

III. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que os valores eventualmente recebidos a maior a título de Imposto de Renda devem ser abatidos quando da execução do julgado, e que as planilhas apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN com base em dados obtidos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRF gozam do atributo de presunção de legitimidade, havendo o contribuinte que demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, II, do CPC (Recurso Representativo da Controvérsia REsp. 1.298.407/DF, Primeira Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/05/2012)”. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp 1329728/DF, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/10/2012, DJe de 11/10/2012.

IV. Apelação da União provida em parte.

## Acórdão

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

7ª Turma do TRF 1ª Região – 08/05/2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Numeração única: 0016705-81.2005.4.01.3800

Apelação Cível 2005.38.00.016896-3/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Apelante: Mineração Morro Velho Ltda.

Advogados: Dr. Francisco Sales Velho Boeira e outros

Apelada: Fazenda Nacional

Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha

Publicação: e-DJF1 de 1º/06/2018, p. 587

## Ementa

*Tributário. Mandado de segurança. Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido – ILL. Art. 35 da Lei 7.713/1988. Sociedade anônima. Inconstitucionalidade da expressão ‘acionista’ reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 172.058/SC). Compensação. Possibilidade. Regime jurídico vigente à época do recolhimento indevido.*

I. Nas ações ajuizadas antes de 09/06/2005, aplica-se a prescrição decenal.

II. Consoante a Súmula 213/STJ, “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

III. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 172.058/SC, assentou em relação aos acionistas, que o art. 35 da Lei 7.713/1988 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do Imposto de Renda na modalidade “desconto na fonte”, pois a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido,

não implica as espécies de disponibilidade versadas no art. 43 do Código Tributário Nacional, isso diante da Lei 6.404/1976.

IV. A demandante, que hoje se organiza como sociedade limitada, era sociedade anônima até 30/08/1993, conforme a Ata da Assembleia Geral Extraordinária e Alteração Contratual acostada aos autos.

V. Portanto, como a impetrante era sociedade anônima no período pleiteado (1989, 1990, 1991 e 1992), não se aplica o art. 35 da Lei 7.713/1988, pela inconstitucionalidade declarada pelo STF (RE 172.058/SC). Precedente: AC 0003503-33.2001.4.01.3200/AM, rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Sétima Turma, *e-DJF1* de 14/10/2016.

VI. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento segundo o qual se aplica a taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e de Custódia) nos casos de repetição e compensação de tributos, nos termos da Lei 9.250/1995, art. 39, § 4º, incidindo a partir de 1º de janeiro de 1996. Como a taxa Selic somente incidiu a partir de 1º/01/1996, a correção monetária deverá ser feita, a partir do recolhimento indevido até 31/12/1995, pelos índices adotados na Tabela da Justiça Federal, quais sejam: BTN, IPC, INPC e UFIR.

VII. Apelação a que se dá provimento, para aplicar a prescrição decenal e assegurar à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com as correções acima explicitadas.

## Acórdão

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

7ª Turma do TRF 1ª Região – 27/03/2018.

Desembargador Federal José Amilcar Machado, relator.

## Apelação Cível 0002586-24.2010.4.01.3806/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
Apelante: Altair Olimpio de Oliveira  
Advogado: Dr. Otacilio Ferraz  
Apelada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Publicação: *e-DJF1* de 08/06/2018, p. 1.920

## Ementa

*Processual Civil. Sentença proferida no ano de 2013. Execução em andamento. Recurso de apelação contra a sentença do processo de conhecimento. Interposição no ano de 2017. Intempestividade. Tumulto processual e resistência injustificada do processo. Procedimento temerário. Caracterização. Condenação do apelante por litigância de má-fé processual. Art. 81 do CPC. Aplicação de multa e indenização. Possibilidade. Entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Regime do recurso repetitivo.*

I. Tratando-se de sentença publicada em 19/04/2013, a interposição de recurso de apelação em 20/01/2017 é intempestiva e caracteriza tumulto processual, resistência injustificada ao andamento processual e procedimento temerário manifestamente protelatório, considerando-se que o processo encontrava-se em fase de cumprimento de sentença, com decisões de bloqueio de ativos financeiros, indisponibilidade de veículos e cumprimento de carta precatória para localização de bens.

II. O Código de Processo Civil/2015, seguindo a mesma regra do CPC/1973, reputa como litigante de má-fé aquele que deduzir pretensão contra fato incontroverso, opuser resistência injustificada ao andamento do processo,

proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo e interpuser recurso manifestamente protelatório, condutas manifestadas nestes autos.

III. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o regime do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido de que é possível a cumulação de multa com indenização por conduta de má-fé, por se tratar de sanções de natureza diversas. Nesse sentido: REsp 1250739/PA Recurso Especial 2011/0090177-3. rel. Min. Mauro Campbell Marques. rel. p/ acórdão Min. Luis Felipe Salomão. Órgão Julgador: CE – Corte Especial. Data do Julgamento: 04/12/2013. Data da Publicação/Fonte: *DJe* de 17/03/2014.

IV. Apelação não conhecida.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, não conhecer da apelação e condenar o autor por litigância de má-fé processual, no pagamento de 1% sobre o valor executado, e a indenizar a parte contrária pelo prejuízos sofridos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 29/05/2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

### Apelação Cível 0004297-30.2011.4.01.4000/PI

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelada: Joana Marculino dos Santos  
Publicação: *e-DJF1* de 08/06/2018, p. 1.958

### Ementa

*Administrativo. Execução fiscal. Dívida decorrente de pagamento indevido. Benefício previdenciário. Débito não tributário. Inscrição como dívida ativa. Impossibilidade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Regime do recurso repetitivo. Art. 543-C do CPC.*

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, *DJe* de 12/06/2013, firmou o entendimento no sentido de que não é possível a inscrição em dívida ativa de valor indevidamente recebido a título de benefício previdenciário do INSS, tendo em vista a ausência de regramento específico, devendo o ressarcimento dos referidos valores deve ser precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito do INSS à repetição. (REsp 1350804/PR. Recurso Especial 2012/0185253-1. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador. Primeira Seção. Data do Julgamento: 12/06/2013. Data da Publicação/Fonte: *DJe* de 28/06/2013.

II. Apelação a que se nega provimento.

### Acórdão

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

7ª Turma do TRF 1ª Região – 29/05/2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

## Apelação Cível 0009329-13.2011.4.01.3904/PA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca (convocado)  
Apelante: Auto Mecânica Continental Ltda.  
Advogado: Dr. José Ivo Cardoso Junior  
Apelada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Interessado: Carlos de Souza  
Publicação: e-DJF1 de 08/06/2018, p. 1.957

### Ementa

*Processual Civil e Tributário. Embargos de terceiro. Alegação de posse advinda de compromisso de compra verbal. Falta de comprovação do negócio jurídico.*

I. Quanto à aplicação da atual redação do art. 185 do CTN, o STJ decidiu que “a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.” (REsp 1141990/PR, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010 sob o rito dos recursos repetitivos (543-C do CPC/1973), DJe de 19/11/2010.)

II. “Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. Contudo, é indispensável a comprovação do exercício da posse por outros meios, mesmo que dispensável o registro da promessa de compra e venda. Precedentes.” (AgRg no REsp 1581338/TO, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/03/2016, DJe de 17/03/2016.)

III. Ocorre que, no caso dos autos, não há qualquer compromisso de compra e venda para comprovar a alienação do imóvel. Em verdade, a embargante se fundamenta em um alegado contrato verbal de compra e venda e na afirmação de que detém a posse direta do móvel. Ora, a prova verbal é perfeitamente admitida no nosso sistema jurídico, mas necessita de um mínimo de comprovação, o que não ocorreu nos autos, enquanto que a mera posse não se confunde com a efetiva compra do bem.

IV. Apelação não provida.

### Acórdão

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

7ª Turma do TRF 1ª Região – 29/05/2018.

Juiz Federal *Rodrigo Rigamonte Fonseca*, relator convocado.

## Oitava Turma

Numeração única: 0003308-94.2006.4.01.3904

Apelação/Reexame Necessário 2006.39.04.003308-3/PA

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)  
Apelante: União Federal  
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas

Apelado: Município de Quatipuru  
Procurador: Dr. Dermeval dos Reis Padilha  
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Castanhal – PA  
Publicação: e-DJF1 de 18/05/2018, p. 3.063

## Ementa

*Administrativo e Processual Civil. Complementação de diferença do Fundef pela União. Valor mínimo anual por aluno (VMAA). Fixação segundo a média nacional. Portarias 252/2003 e 400/2004. Juros e correção monetária. Procedimento do art. 100 da CR. Prequestionamento.*

I. Inexiste julgamento *ultra petita* se a sentença foi prolatada nos limites do pedido inicial.

II. Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 9.424/1996, a União complementarará os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef sempre que, no âmbito de cada estado e do Distrito Federal, seu valor não alcançar o mínimo anual por aluno, definido nacionalmente, descrito como razão entre o total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental no ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas.

III. Cabe ao Ministério da Fazenda publicar o valor da estimativa da complementação da União para o ano seguinte, relativo a cada unidade da Federação, bem como o respectivo cronograma de pagamentos mensais ao Fundo, cujos valores estão sujeitos à fiscalização federal e ao ajuste, em caso de repasse de valor a menor ou de valor excedente.

IV. Não cabe à União, nas hipóteses de repasse a maior, proceder ao ajuste de forma súbita, sem a devida notificação do município, haja vista a possibilidade de comprometimento orçamentário do ente federado destinado à educação.

V. Nos termos do art. 3º, § 7º, do Decreto 2.264/1997, que regulamenta a Lei do Fundef (Lei 9.424/1996): “nenhum ajuste relacionado com o pagamento da complementação da União será admitido ao longo do respectivo exercício de competência.”, não sendo permitidas, portanto, deduções com fundamento nas Portarias MF 252/2003 e 400/2004. Precedentes deste Tribunal.

VI. A correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre as parcelas devidas devem observar as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução/CJF 134, de 21/12/2010, com alterações da Resolução CJF 267, de 02/12/2013).

VII. No pagamento das diferenças reconhecidas em favor do município autor, deve ser observado o procedimento previsto no art. 100 da CR, por se tratar de pagamento devido pela Fazenda Pública em virtude de decisão judicial.

VIII. Fica mantida a sentença em relação aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, o que é razoável ao caso presente.

IX. Apelação da Fazenda Nacional não provida e remessa oficial parcialmente provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da Fazenda Nacional e dar parcial provimento à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2018.

Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes*, relator convocado.

## Apelação Cível 2007.38.00.006511-6/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova  
Apelantes: Ana Lucia Conrado Oliveira e outros  
Advogados: Dra. Roselene Tavares Chein e outros  
Apelado: Conselho Regional de Medicina Veterinária de Minas Gerais – CRMV/MG  
Procurador: Fernando Cruz Laender  
Publicação: e-DJF1 de 11/05/2018, p. 1.621

### Ementa

*Direito Administrativo. Registro profissional. Reconhecimento de curso superior de entidade vinculada ao sistema estadual de ensino.*

I. Os impetrantes são bacharéis em Medicina Veterinária graduados pela Universidade Presidente Antônio Carlos – Unipac, instituição de educação superior mantida por uma fundação. Embora essa instituição seja de natureza privada “foi credenciada junto ao sistema estadual de educação de Minas Gerais, mediante o Decreto Estadual 3975 de 06 de agosto de 1998, com publicação datada de 07 de agosto de 1998”, conforme Ofício 727 de 26/01/2006 do secretário de Educação Superior do Ministério da Educação.

II. Desse modo, sendo a Unipac uma instituição vinculada ao *sistema de ensino estadual*, é legítimo o reconhecimento do mencionado curso pelo governador do Estado de Minas Gerais mediante o decreto de 09/11/2006, como prevê o art. 10, IV, da Lei 9.394/1996. Esse reconhecimento foi antecedido de manifestação favorável do respectivo Conselho Estadual de Educação.

III. Ademais, em resposta à consulta formulada pela Unipac, o secretário de Educação Superior do Ministério da Educação informou que “não há necessidade de processo de autorização de curso da mencionada instituição perante o Ministério da Educação, pelas razões acima mencionadas”.

IV. Apelação dos impetrantes provida. Segurança concedida.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação dos impetrantes e conceder a segurança.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 23/04/2018.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

Numeração única: 0001537-70.2004.4.01.3801

## Apelação Cível 2004.38.01.001480-1/MG

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)  
Apelante: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Giselle Filgueiras Correa  
Apelado: Ozias Souza da Silva  
Advogados: Dr. Leonardo Oliveira Mokdeci e outros  
Publicação: e-DJF1 de 18/05/2018, p. 2.871

## Ementa

*Processual Civil. Tributário. Embargos de terceiro. Adjudicação de imóvel gravado com hipoteca. Direito de sequela da Fazenda Pública (credor hipotecário). Sentença reformada. Honorários. Inversão do ônus da sucumbência.*

I. O direito de sequela acompanha o bem gravado com direito real pignoratício, hipotecário e anticrético até a extinção da obrigação garantida, independentemente da transferência da propriedade ou do modo como se operou a alienação.

II. Em face de tal garantia, a extinção da hipoteca pela arrematação ou adjudicação, de que trata o art. 1.499, inciso VI, do Código Civil, somente ocorre nos casos de excussão, ou seja, quando o autor da execução é o credor da garantia real, objeto da arrematação ou adjudicação, o que não constitui o caso presente.

III. Ônus sucumbenciais invertidos.

IV. Apelação provida.

## Acórdão

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

8ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2018.

Juiz Federal *Miguel Angelo de Alvarenga Lopes*, relator convocado.

## Apelação Cível 0006734-73.2012.4.01.3300/BA

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova  
Apelante: Ana Maria Oliveira Pimenta  
Advogados: Dra. Marina Basile e outros  
Apelada: União/PFN  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Apelado: Departamento Estadual de Trânsito da Bahia – Detran/BA  
Procuradora: Dra. Maria Auxiliadora Torres Rocha  
Publicação: e-DJF1 de 11/05/2018, p. 1.651

## Ementa

*Tributário. Isenção. Imposto sobre Produto Industrializado. Aquisição de veículo automotor. Prova médico-documental de deficiência física da adquirente.*

I. Não obstante a prova pericial (03/04/2014), adotada na sentença de improcedência, a autora apresentou prova documental idônea, subscrita por médicos especializados, concluindo pela deficiência física da autora decorrente de “mastectomia radical com esvaziamento axilar na mama direita”, que configura “paraparesia” (perda parcial das funções motoras dos membros inferiores ou superiores). Tem, assim, direito subjetivo à isenção do IPI, nos termos da Lei 8.989/1995, art. 1º, IV, § 1º.

II. Pouco importa que a prova médico-documental apresentada pela autora não tenha sido produzida pela perícia do Detran/BA. “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (CPC, art. 371).

III. Apelação da autora provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 23/04/2018.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

### Apelação Cível 0002586-26.2007.4.01.3807/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
Apelante: União (Fazenda Nacional)  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Apelada: Clara Regina Albuquerque Leal Machado  
Advogados: Dr. Reinaldo Marcos Batista Teixeira e outro  
Interessada: Construtora Correa Machado Ltda.  
Publicação: e-DJF1 de 15/06/2018, p. 1.691

## Ementa

*Processual Civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal proposta contra o cônjuge da embargante. Imóvel gravado com cláusula de incomunicabilidade em 1980. Registro efetuado, equivocadamente, como sendo integrante do patrimônio comum do casal. Constrição judicial determinada em 2007. Retificação determinada por meio de decisão judicial em 2008. Fraude à execução. Não ocorrência. Ônus da prova. CPC/1973, art. 333. Honorários advocatícios. Princípio da causalidade. Condenação da Fazenda Pública. Impossibilidade, no caso concreto. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

I. Na espécie, a constrição foi determinada em execuções fiscais propostas pela União (FN) contra Luiz Eduardo Correa Machado, cônjuge da embargante e apontado como corresponsável por dívida tributária da pessoa jurídica denominada Construtora Correa Machado Ltda.

II. A sentença prolatada em 29/09/2008 pelo Juízo de Direito da Comarca de Francisco Sá/MG, na ação de retificação de registro de imóveis, esclarece que “o Oficial de Registro de Imóveis realmente laborou em equívoco ao proceder ao registro derivado da divisão, porquanto, além de não observar a cláusula de incomunicabilidade constante do registro original, omitindo-a no registro subsequente, ainda incluiu indevidamente o nome do cônjuge da Requerente como proprietário do imóvel em questão, não obstante o regime de bens entre os cônjuges e a cláusula omitida”.

III. Conforme asseverado pelo Juízo Federal de origem, “ao se efetuar a penhora, o imóvel estava registrado em nome do marido da embargante, o que justificou a medida judicial”. Logo, com razão a apelante ao alegar que “não existia a menor possibilidade da embargada ter conhecimento de circunstâncias fáticas necessárias ao reconhecimento da impenhorabilidade do bem, o que afasta sua responsabilidade pela constrição efetivada, caso se acolha as alegações da embargante”.

IV. Não merece acolhimento a alegação de que “em que pese o ajuizamento da ação de retificação, fica claro o propósito fraudulento da mesma”, por não ter sido comprovada a ocorrência de conluio fraudulento, nem sendo este presumido pelo conjunto probatório existente nos autos.

V. Sendo fato incontroverso que a exequente/embargada não concorreu para a constrição indevida, objeto da controvérsia, e que a retificação do registro imobiliário foi determinada por meio de decisão judicial posterior à penhora, aplicável no caso concreto o princípio da causalidade, merecendo reparo a sentença quanto à condenação imposta à Fazenda Pública a título de honorários advocatícios.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

## Acórdão

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

8ª Turma do TRF 1ª Região – 21/05/2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

### Apelação Cível 0006600-28.2012.4.01.3500/GO

Relatora:	Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Apelante:	Luzia Telis Pinheiro e outro
Advogados:	Dr. Airton Oliveira Carvalho e outros
Apelante:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Helio Telho Correa Filho
Apelados:	Os mesmos
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 15/06/2018, p. 1.960

## Ementa

*Processual Civil. Ação civil pública. Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Ministério Público Federal. Legitimidade ativa. Prescrição afastada. Fraude configurada. Nulidade de inscrições. Danos morais coletivos – OAB. Não ocorrência. Danos morais coletivos – réus. Ocorrência. Condenação aos honorários advocatícios. Impossibilidade.*

I. O Ministério Público Federal tem legitimidade para propor ações em que presente o interesse difuso e coletivo existente no cumprimento das regras que norteiam uma determinada categoria profissional — no caso, o exame da OAB.

II. O prazo para ajuizamento da ação civil pública é de 5 anos, por aplicação analógica do disposto no art. 21 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) (AgRg nos EAREsp 90905/PR).

III. Nas ações que têm por objeto a declaração de nulidade de inscrições de advogados por alegada fraude no exame da OAB, o prazo prescricional é contado da data da efetivação das inscrições. Preliminar de prescrição afastada.

IV. Comprovada nos autos a participação dos apelantes na fraude ocorrida no exame da Ordem dos Advogados do Brasil – Goiás, de dezembro de 2006, devem ser anuladas as inscrições efetivadas nos quadros da OAB, com a devolução das carteiras profissionais.

V. O dano moral coletivo que atinge uma classe específica ou não de pessoas é passível de comprovação pelo prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos.

VI. Embora se discuta a ocorrência de fraude no Exame de Ordem dos Advogados – Seccional Goiás, observa-se que a OAB/GO não se omitiu diante dos fatos, uma vez que instaurou procedimento administrativo para apurar as alegadas fraudes no exame. Ante a ausência de demonstração efetiva do dano moral, a sentença deve ser mantida.

VII. O dano à coletividade provocado pela conduta imoral e ilegal dos réus Diogo Luiz Franco de Freitas e Luiza Telis Pinheiro de Freitas ficou caracterizado ao pagarem para burlar o exame da ordem, denegrirem a credibilidade da OAB, abalarem a confiança da sociedade em geral na habilitação e capacidade técnica dos advogados e enfraquecerem a confiança dos candidatos que estudaram e se submeteram à prova nos termos da lei.

VIII. A impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios — salvo comprovada má-fé — impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública (STJ, AgInt no AREsp 432956/RJ, *DJe* de 09/03/2018).

IX. Apelações dos réus a que se nega provimento.

X. Apelação do MPF a que se dá parcial provimento.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações dos réus e dar parcial provimento à apelação do MPF.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2018.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

### Agravo de Instrumento 0053356-46.2017.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Agravante: Paes Mendonça Sá  
Advogados: Dra. Geisy Fiedra Almeida e outros  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Publicação: e-DJF1 de 15/06/2018, p. 2.084

## Ementa

*Processual Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Art. 805 do CPC. Princípio da menor onerosidade para o devedor. Penhora de 90% dos créditos da executada. Impossibilidade. Redução do percentual para 5%.*

I. O princípio da execução menos onerosa para o devedor, consagrado no art. 805 do CPC, deve ser observado pelo julgador, pois não se trata de mera faculdade concedida ao juiz, mas de um preceito cogente.

II. A penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais e desde que, entre outros requisitos, não implique o comprometimento da atividade da pessoa jurídica executada.

III. A penhora de 90% de todo o crédito da executada inviabiliza suas atividades.

IV. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para reduzir a penhora para 5% de todo o crédito da executada.

V. Agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e declarar prejudicado o agravo regimental da Fazenda Nacional.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2018.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

### Apelação/Reexame Necessário 0051343-30.2015.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Apelante: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Apelados: Citrosuco S/A Agroindústria e outros  
Advogados: Dr. Marcelo Reinecken de Araújo e outro  
Remetente: Juízo Federal da 4ª Vara/DF  
Publicação: e-DJF1 de 08/06/2018, p. 2.382

## Ementa

*Processual. Tributário. Fundaf. Ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos de uso público. Natureza jurídica de taxa. Atividade típica estatal. Compulsoriedade. Poder de polícia alfandegária. Decreto-Lei 1.455/1976. IN/SRFB 48/1996.*

I. À luz do art. 145, II e § 2º, da CF/1988, e dos arts. 77 a 79 do CTN, entende-se por taxa a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

II. A fiscalização exercida nas áreas alfandegárias dos portos constitui atividade estatal típica, compulsória e decorrente do exercício do poder de polícia alfandegário, e sua remuneração não se caracteriza como preço público, mas como taxa.

III. A taxa — considerada tributo — está sujeita às limitações do poder de tributar previstas na Constituição, e sua hipótese de incidência deve ter base de cálculo, alíquota e contribuintes fundamentados em lei, em face do princípio da legalidade (art. 150, I, da CF, combinado com o art. 97 do CTN).

IV. Os elementos constitutivos do Fundaf, previstos no Decreto-Lei 1.455/1976 e no Decreto 91.030/1985, não mais subsistem ante o disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

V. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento.

## Acórdão

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

8ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2018.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

## Apelação 0011878-14.2011.4.01.3801/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
Apelante: Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais  
Advogados: Dr. Yussef Moreira Dayrell e outros  
Apelante: Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.  
Advogados: Dr. Marcelo Tostes de Castro Maia e outros  
Apelada: Niva Fonseca de Mendonça  
Advogados: Dr. Winston Jones Paiva e outro  
Publicação: e-DJF1 de 04/05/2018, p. 864

### Decisão

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal formulado por Niva Fonseca de Mendonça, tendo em vista o recebimento, nos efeitos devolutivo e suspensivo, dos recursos de apelação interpostos pela Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais e pela Unimed BH Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. em face de sentença que julgou procedentes os pedidos de fornecimento do medicamento antiangiogênico Lucentis e de condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00.

2. Sustenta, em síntese, que em exame médico realizado em janeiro deste ano foi constatado o agravamento de seu quadro clínico, com perda visual severa, não se afigurando mais adequado para o seu tratamento o medicamento antiangiogênico Lucentis, mas sim o Eylia 40mg/ml, e que a Unimed se recusou a fornecê-lo, sob o argumento de que a decisão que deferira a antecipação da tutela não se refere ao aludido medicamento.

3. Ressalta que a causa de pedir e o pedido consistem na obrigação de fornecer o tratamento adequado para a moléstia telangiectasia macular.

4. Devidamente intimada para que trouxesse aos autos cópias do receituário e do relatório médico atualizados, devendo o médico responsável esclarecer sobre a necessidade de substituição do tratamento com o medicamento antiangiogênico Lucentis para o Eylia 40mg/ml, a requerente apresenta a petição de fls. 511 e ss., com relatório médico informando que o tratamento com antiangiogênico visa à estabilização da doença e da visão, não podendo prevenir a sua evolução; que a paciente, submetida ao uso do aludido medicamento, encontra-se com recidiva da lesão, e que o uso da medicação Aflibercept (Eylia) bloqueia 2 etapas diferentes da lesão, com maior tempo de ação dentro do olho.

Autos conclusos, *decido*.

6. Nos termos do art. 1.012 do CPC/2015, a apelação terá efeito suspensivo. O § 1º do citado dispositivo legal, por seu turno, traz as hipóteses em que a sentença começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, *in verbis*:

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

7. Preveem os §§ 3º e 4º, ainda:

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

8. No caso concreto, o MM. juiz *a quo* concedeu a tutela de urgência e julgou procedentes os pedidos para que as rés procedessem à cobertura dos gastos relativos ao tratamento da autora com o antiangiogênico Lucentis, na medida em que era esse o tratamento indicado à época, não que na inicial ela tivesse requerido especificamente tal medicamento.

9. Com efeito, conforme se observa da p. 17, o pedido é para que as requeridas sejam condenadas ao “[...] fornecimento do medicamento imprescindível ao tratamento da autora [...]”, caso em que as referências ao antiangiogênico Lucentis decorrem do fato de que esse era o medicamento indicado naquele momento.

10. Portanto, uma vez demonstrado que o aludido medicamento não é mais indicado para o tratamento da autora, deve ser fornecido aquele prescrito pela médica responsável.

Pelo exposto, antecipo a tutela recursal e determino às rés o imediato fornecimento do produto Aflibercept (Eylia) à autora, na forma e nos quantitativos prescritos no relatório e receituário médicos de fls. 515-516.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília/DF, abril de 2018.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

### Agravo de Instrumento 0048322-90.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
Agravante: Erai Maggi Scheffer  
Advogados: José Antonio Duarte Alvares e outros  
Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Publicação: e-DJF1 de 02/05/2018, p. 302

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT, Dr. Rafael Branquinho, nos autos da ação ajuizada por Erai Maggi Scheffer contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja declarada a nulidade do Auto de Infração 545379-D e do Termo de Embargo 32307-C, lavrados contra a suplicante, em virtude suposto ilícito ambiental.

Na decisão agravada, o juízo monocrático indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado pela autora e deferiu o pleito formulado, em sede de reconvenção, com estas letras:

1. Cuida-se de ação anulatória de ato administrativo, com pedido de tutela de urgência, ajuizada inicialmente perante a 8ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso por ERAI MAGGI SCHEFFER contra o INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA.

2. Aduziu a parte autora que, aos 24 dias de junho de 2.008, foi lavrado auto de infração nº 545379-D, bem como termo de embargo nº 32307-C, por supostamente impedir a regeneração natural de vegetação (cerrado) em 1.463,59 ha na “Fazenda Cachoeira”.

3. Aplicou-se-lhe, em razão da supracitada infração, multa no valor de R\$ 438.900,00 (quatrocentos e trinta e oito mil e novecentos reais).

4. Comprovante de pagamento das custas (f. 56). Inicial e sentença do processo autuado sob o nº 13966-07.2015.4.01.3600 (fls. 59/77). Relatório de área embargada (fls. 78/80). Prova da regularidade da área (fls. 81/99). Cópia do processo administrativo (fls. 100 e ss).

5. Postergada a análise da tutela provisória e determinada a citação (f. 1.745).

6. A parte autora requereu a análise da tutela provisória (fls. 1.758/1.759).

7. Contestação apresentada (fls. 1.761/1.830), na qual se alegou a preliminar de incompetência do Juízo (fls. 1.762/1.764).

8. Reconvenção oferecida (fls. 1.830/1.848), na qual se pugnou pela inversão do ônus da prova (fls. 1.841/1.843) e foi requerido o deferimento da tutela de urgência que específica (fls. 1.843/1.844).

9. Cópia de decisão recursal proferida em sede administrativa (fls. 1.853/1.854).

10. Declinada a competência para este Juízo (fls. 1.856/1.857).

11. Sob esse contexto, DECIDO.

#### DA COMPETÊNCIA

12. Regem-se pelas disposições da lei que disciplina a Ação Civil Pública, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio-ambiente (Lei 7.347/85, art. 1º, I).

13. Compulsando os autos, observo que a reconvenção oferecida (fls. 1.830/1.848) possui natureza jurídica de ação civil pública.

14. Sendo assim, a competência para processar e julgar o presente feito é do local onde ocorrer o dano (Lei nº 7.347/85, art. 2º).

15. Pelas razões expostas e considerando que não foi interposto recurso contra a decisão de fls. 1.856/1.857, ACOELHO O DECLÍNIO e MANTENHO as decisões proferidas pelo Juízo declinante por seus próprios fundamentos.

#### DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

16. A natureza da reconvenção impõe a intervenção do Ministério Público Federal no presente feito (Lei nº 7.347/85, art. 5º, § 1º).

17. Realizem-se os procedimentos e anotações necessários para que referido órgão seja cadastrado no presente feito.

18. Em seguida, intime-se o Ministério Público Federal, com a remessa dos autos. Deverá o citado órgão manifestar se pretende a produção de provas, justificando-as.

#### DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

19. É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que é devida a inversão do ônus da prova em ação civil pública ambiental. Nesse sentido: REsp 1237893/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013; AgRg no AREsp 206.748/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013.

20. Dessa forma e com arrimo no princípio da precaução, DEFIRO a inversão do ônus da prova pugnada em sede de reconvenção pela autarquia federal.

#### TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA EM RECONVENÇÃO

21. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (CPC, art. 300, cabeça).

22. Os documentos juntados pela própria parte autora/reconvinda, em especial o termo de embargo/interdição (f. 104), o auto de infração (f. 102) e o relatório de fiscalização (fls. 105/106 e ss), são suficientes, seja por gozarem de presunção de legalidade, seja por gozarem de presunção de veracidade, para evidenciar, na presente fase processual, vale ressaltar, o direito alegado pela parte ré/reconvinte, mormente no que tange à degradação ambiental alegada.

23. Não se chega a outra conclusão pela análise dos termos de ajuntamento de conduta (fls. 149/153, fls. 512/521, fls. 1.287/1.291), pelos quais a parte autora/reconvinda reconhece a ocorrência de degradação ambiental.

24. O perigo de dano consiste na possibilidade da parte autora/reconvinda, inclusive com isenções e benefícios fiscais e/ou financiamento público, continue a realizar atividades que degradam o meio ambiente.

25. Importa anotar ainda que, em casos cuja tutela é o meio ambiente, direito fundamental de 3ª geração com viés intergeracional, é viável a decretação liminar da indisponibilidade dos bens do poluidor a fim de que se assegure a efetividade de eventual execução, conforme se observa nos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. 1. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções

penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados - princípios do poluidor pagador e da reparação integral - art. 225, § 3º, da Constituição Federal. 2. Prevalece o princípio da precaução - defesa do meio ambiente -, no qual não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental, a ausência de certezas científicas. 3. O desmatamento de hectares de floresta nativa justifica o propósito de assegurar a viabilidade da futura execução da sentença na ação de reparação, por meio da decretação de indisponibilidade de bens do réu. 4. Precedentes (AG 2007.01.00.050018-0/PA, 6ª Turma, Des. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 07/04/2008; AG 2007.01.00.030657-0/PA, 5ª Turma, Des. Souza Prudente, DJe 16/05/2012; AGA 2007.01.00.030655-3/PA, 5ª Turma, Desemb. João Batista Moreira, DJ 22/10/2007; AG 2006.01.00.036057-1/BA, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Saulo Casali Bahia (conv.), DJ 06/07/2007). 5. Agravo regimental provido. (AGA , JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:21/09/2012 PAGINA:861.) – Destaquei

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. DECISÃO QUE TORNOU INDISPONÍVEIS OS BENS DA AGRAVANTE. DANOS AMBIENTAIS. MEDIDA NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE DE DANOS IRREPARÁVEIS OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A presença de indícios veementes que atestam a responsabilidade da recorrida por danos ambientais mostram-se suficientes para justificar a indisponibilidade de bens e direitos da investigada, não sendo censurável a decisão judicial que assim a determinou. 2.A decisão limitou o valor da indisponibilidade dos bens, com vistas a preservar a possibilidade de a investigada manter seu patrimônio e sua atividade comercial. 3.Agravo desprovido. (AG , JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:27/05/2011 PAGINA:372.) – Destaquei

26.Portanto, o deferimento da tutela de urgência pleiteada na reconvenção é medida que se impõe.

#### TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA NA AÇÃO

27.A parte autora/reconvinda requereu que se concedesse tutela de urgência, seja para suspender o embargo administrativo, seja para anular os efeitos imediatos do auto de infração (f. 29).

28. Pela patente incompatibilidade entre a tutela provisória pugnada pela parte autora/reconvinte e a tutela provisória deferida à parte ré/reconvinda, os argumentos que à última sustentam são suficientes, por um juízo perfunctório, próprio da presente fase, para que a primeira seja indeferida.

29. Registro ainda que, ao tratar sobre o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a parte autora/reconvinda asseverou que o “risco de dano irreparável ou de difícil reparação, também se desenha com contornos fortes, no que diz respeito ao próprio Auto de infração, pois se não houver a concessão da tutela de urgência, poderá haver a propositura de iníqua ação de execução fiscal, obrigando o Requerente a tornar seguro o juízo fiscal, para que possa opor embargos à execução.” (f. 52)

30.Assim, na concepção da parte autora/embargante, vale registrar, o perigo de dano ou o risco a resultado útil ao processo consistiria na necessidade de, em eventual execução fiscal, garantir o Juízo para oposição de embargos à execução.

31.Acontece que, no presente feito, a parte autora/reconvinda manifestou que “dispõe-se o requerente ao depósito do valor da condenação, caucionando o Juízo e garantindo futura execução” (f. 53, 1.2.1).

32.Tal disposição da parte autora/reconvinda, por um juízo precário, afasta, por si só, o perigo de dano/risco a resultado útil alegado.

33. Nessa confluência, INDEFIRO a tutela provisória requerida pela parte autora/reconvinda.

#### DISPOSITIVO

34.Ante todo o exposto, ACOLHO o declínio de competência e MANTENHO as decisões proferidas pelo Juízo declinante por seus próprios fundamentos.

35.Presentes, no caso em epígrafe, elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano, DEFIRO a tutela de urgência requerida na reconvenção para:

36.(a)DETERMINAR a perda de qualquer benefício fiscal concedido à parte autora/reconvinda, até a efetiva recuperação do dano ambiental. Intime-se a Receita Federal, a Secretaria Estadual de Fazenda do Mato Grosso, a Secretaria Municipal de Cuiabá/MT e a Secretaria Municipal de São José do Rio Claro/MT. Servirá cópia da presente como OFÍCIO \_\_\_\_\_/2.017. Instrua com cópia do termo de embargo (f. 104), do auto de infração (f. 102) e da contestação/reconvenção (fls. 1.761/1.848).

37.(b)DETERMINAR a perda do direito da parte autora/reconvinda participar em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito, até que seja comprovada a integral reparação do dano ambiental causado. Intime-se o Banco Central do Brasil (Departamento de Supervisão de Conduta – DECON) Servirá cópia da presente como OFÍCIO \_\_\_\_\_/2.017. Instrua com cópia do termo de embargo (f. 104), do auto de infração (f. 102) e da contestação/reconvenção (fls. 1.761/1.848).

38.(c)EMBARGAR judicialmente a área destruída, devendo a parte autora/reconvinda abster-se de promover qualquer tipo de exploração econômica da área degradada, sob pena de multa diária que fixo, inicialmente, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Deverá a parte autora/reconvinda ser intimada pessoalmente. Servirá cópia da presente como CARTA PRECATÓRIA Nº \_\_\_\_\_/2.017. Instrua com cópia do termo de embargo (f. 104), do auto de infração (f. 102) e da contestação/reconvenção (fls. 1.761/1.848).

39.(d)DEFERIR o pedido de indisponibilidade dos bens da parte autora/reconvinda, até o montante de R\$ 15.721.883,80 (quinze milhões, setecentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e três reais e oitenta centavos).

40.(d1) Primeiramente, a tentativa de bloqueio de valores deverá ocorrer via “BACEN Jud”, até o valor de R\$ 15.721.883,80 (quinze milhões, setecentos e vinte e um mil, oitocentos e oitenta e três reais e oitenta centavos). Solicitem-se, junto ao BANCO CENTRAL DO BRASIL – BACEN, por meio do sistema BACEN/JUD, informações acerca da existência de valores em nome da parte ré, em todas as instituições financeiras cadastradas.

41.(d2) Frustrada a tentativa de bloqueio via “BACEN Jud”, determino a restrição de veículos via RENAJUD e o bloqueio de imóveis em nome da parte autora/reconvinte (ERAI MAGGI SCHEFFER, CPF nº: 335.117.059-91). Expeçam-se ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis de Cuiabá/MT, Diamantino/MT e São José do Rio Claro/MT. Servirá cópia da presente como OFÍCIO Nº \_\_\_\_\_/2.017. Instrua com cópia do termo de embargo (f. 104), do auto de infração (f. 102) e da contestação/reconvenção (fls. 1.761/1.848).

42.INDEFIRO a tutela de urgência requerida pela parte autora/reconvinda.

43.DETERMINO que se realizem as anotações e procedimentos necessários para que o Ministério Público Federal seja cadastrado no presente feito.

44.DEFIRO a inversão do ônus da prova pugnada pela autarquia federal.

45.Intime-se a parte autora/reconvinda, na pessoa de seu advogado, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar resposta à reconvenção (CPC, art. 343, § 1º), expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido da parte autora e especificar as provas que pretende produzir (CPC, art. 336).

46.Se a parte autora/reconvinda alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte ré/reconvinte, esta será ouvida no prazo de 15 (quinze) dias, sendo-lhe concedida oportunidade para requerimento de produção de provas (CPC, art. 350).

47.Após, vista ao Ministério Público Federal (Lei nº 7.347/85, art. 5º, § 1º), que poderá especificar as provas que pretende produzir, justificando-as.

Em suas razões recursais, insiste a agravante na concessão da medida postulada no feito de origem, pugnando pela suspensão da decisão agravada, inclusive, no tocante ao deferimento do pleito formulado pelo lbama, em sede de reconvenção. Destaca, ainda: 1) que o lbama não seria competente para fiscalizar a área sob análise; 2) que o motivo que originou o auto de infração combatido seria falso, uma vez que não haveria obrigação do autor em deixar regenerar qualquer área de sua propriedade; 3) a inexistência denexo causal; 4) a existência de licença ambiental expedida pela Sema-MT à época da autuação; 5) que 523 ha da área autuada tratar-se-ia de área consolidada; 6) que sua adesão a programa de regularização ambiental teria sido automática, uma vez que já possuía processo de licenciamento ambiental em trâmite perante o órgão estadual quando da autuação; 7) que faria jus à suspensão/conversão da multa aplicada; 8) a regularidade ambiental da área autuada.

Regularmente intimada, a autarquia recorrente apresentou suas contrarrazões recursais, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

\*\*\*

Não obstante os fundamentos deduzidos pelo recorrente, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que se amparou a decisão agravada, que se afina com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao Poder Público e à coletividade o *dever de defender e preservar* o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com o princípio da precaução.

Há de ver-se, porém, que, em homenagem à tutela ambiental acima referida, ações agressoras do meio ambiente, como a noticiada nos autos de origem, devem ser rechaçadas e inibidas, com vistas na preservação ambiental, em referência. Na espécie dos autos, contudo, o desmatamento noticiado, que já se operou, e o consequente dano ambiental, que já se materializou, não afastam as medidas de cautelas necessárias, a fim de evitar-se o agravamento desse dano ambiental, sem descurar-se das medidas de total remoção do ilícito ambiental, na espécie, bem assim, da tutela de precaução, para inibir outras práticas agressoras do meio ambiente, naquela área afetada.

O Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, autarquia federal, representada pela Procuradoria-Geral Federal, nos autos em epígrafe, por seu procurador ao final assinado, vem à presença de v. excelência, apresentar, resposta ao recurso de agravo interposto por Erai Maggi Scheffer em face da r. decisão prolatada pelo douto Juízo da 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Diamantino/MT que indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pelo agravante.

Há que se ressaltar, ainda, que a área descrita nos autos encontra-se situada nos limites da Amazônia Legal, patrimônio nacional, nos termos do art. 225, § 4º, da Constituição Federal, inserida, assim, em área de especial proteção ambiental, competindo ao Poder Legislativo, dentro dos princípios constitucionais que regem o exercício do direito de propriedade, estabelecer normas, limitando ou proibindo o exercício de atividades que ameacem extinguir, em área legalmente protegida, as espécies raras da biota regional, sujeitando-se o infrator ao embargo das iniciativas irregulares, tais como a medida cautelar de apreensão do material e das máquinas usadas nessas atividades, com a obrigação de reposição e reconstituição, tanto quanto possível, da situação anterior e a imposição de multas (Lei 6.902/1981, art. 9, *d*, e respectivo § 2º), sem prejuízo da apuração da responsabilidade criminal, eis que tal fato constitui, em tese, os ilícitos ambientais previstos nos arts. 48 e 50-A da Lei 9.605/1998, que assim dispõe:

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

Não cabe invocar-se, aqui, categorias jurídicas de direito privado, para impor a tutela egoística da propriedade privada, a descurar-se de sua determinante função social e da supremacia do interesse público, na espécie, em total agressão ao meio ambiente, que há de ser preservado, a qualquer custo, de forma ecologicamente equilibrada, para as presentes e futuras gerações, em dimensão difusa, na força determinante dos princípios da prevenção e da participação democrática (CF, art. 225, *caput*).

Na ótica vigilante da Suprema Corte,

[...] a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações [...] (ADI-MC 3540/DF – rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006).

Sobre o tema, trago à colação precedentes jurisprudenciais deste egrégio Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO IBAMA PARA IMPEDIR DESMATAMENTO OU QUALQUER ESPÉCIE DE EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE PECUÁRIA OU FLORESTAL SOBRE ÁREA DA AMAZÔNIA LEGAL. DESOCUPAÇÃO E RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. AUTUAÇÃO POR INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO SOB FUNDAMENTO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO IBAMA ENQUANTO NÃO ESGOTADA PELO ADMINISTRADO A VIA ADMINISTRATIVA. REFORMA DE SENTENÇA. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR EM JUÍZO DO ÓRGÃO AMBIENTAL PARA REPARAÇÃO CÍVEL DO DANO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS A ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA REQUERIDA PELO RÉU APELADO E PARA RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR FORMULADO PELO IBAMA EM SEDE DE APELAÇÃO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. 1. O IBAMA ajuizou ação civil pública ambiental contra João Ismael Vincentini alegando que, no dia 27 de maio de 2007, agentes de fiscalização do IBAMA constataram a prática de ilícito ambiental pelo réu, consiste na destruição de 698,31 hectares de floresta nativa da Amazônia Legal, sem autorização do órgão ambiental competente. 2. Lavrou-se em desfavor do réu auto de infração (nº 544734) multa simples e embargo de atividade na área destruída.

O réu apresentou defesa no processo administrativo que foi rejeitada pela autoridade, o que levou o atuado a interpor recurso administrativo. 3. O juízo a quo julgou o IBAMA carecer de interesse processual para ajuizamento da ação civil pública de reparação de dano, considerando requisito para a demanda o esgotamento da via administrativa. 4. Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo pedir a tutela pretendida. O ajuizamento da ação indenizatória contra o causador de dano ambiental que demonstra não querer cessar o dano ou repará-lo significa observância, por parte do IBAMA, do princípio da precaução. Em face do periculum in mora não é possível se aguardar anos do fim do processo administrativo para o ajuizamento da ação cível de reparação de dano ambiental. 5. Sentença reformada para determinar o retorno dos autos à origem para realização de prova pericial requerida pelo réu e para resolução do mérito. Apelação do IBAMA provida. 6. Pedido de liminar. A autarquia federal imputa ao réu o desmatamento ilícito de 698, 31 hectares de floresta nativa da Amazônia Legal (imagens de fls 172), fato não diretamente impugnado pelo réu, que alega que recebeu autorização de órgãos competentes para explorar mediante corte raso 763,9274 hectares. 7. O Estado do Mato Grosso está na denominada Amazônia Legal e o Município de Feliz Natal está dentro desse bioma. Os desmatamentos na Amazônia conduziram o Brasil do 16º lugar entre os países que mais emitem gases de efeito estufa para o 3º lugar de menor poluidor do planeta. É fato que 70% das emissões de gases de efeito estufa no Brasil são produzidas pelo desmatamento e 80% das emissões está na Amazônia. 8. Estudos recentes revelam que o desaparecimento da Floresta Amazônica alteraria o regime de chuvas em várias regiões do globo, da Baía do Prata até o Oriente Médio, além da desertificação do Centro-Oeste brasileiro e semi-desertificação no Sudeste do país. A diminuição das chuvas teria efeito devastador na agricultura no Mato Grosso, Goiás e em São Paulo e em outras partes do mundo como sul dos Estados Unidos e México. 9. O Estado do Mato Grosso detém estatísticas com os maiores índices de desmatamento. Os alertas do sistema DETER indicam desmatamento por corte raro (67,5%) e por degradação florestal de alta intensidade. Desde novembro de 2007 a exploração predatória da Floresta Amazônica tem sido intensa no Estado de Mato Grosso e é neste contexto que deve ser examinado o pedido de liminar requerida pelo IBAMA em sede de apelação. 10. O desmate com corte raro de 698,3/ha de floresta nativa, na Amazônia Legal, com ou sem autorização do IBAMA altera adversamente as características do meio ambiente. A ocorrência de degradação da qualidade ambiental decorrente da atividade do réu afeta desfavoravelmente a biota, ex vi do art. 3º da Lei 6.938/1981. 11. No que tange ao periculum in mora, sabe-se que os danos ambientais têm efeito continuado e a demora da interrupção da atividade lesiva só agrava o dano ecológico e a possibilidade de retorno do status quo ante. 12. O desmatamento incontrolado para prática de pastagem e plantio de soja em área protegida e a necessidade de se manter o equilíbrio ecológico global, impõe a concessão da liminar requerida pelo IBAMA para ordenar: (a) que o réu se abstenha de promover o desmatamento ou qualquer outra espécie de exploração ou atividade agropecuária ou florestal sobre a área desmatada, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por hectare; (b) desocupação imediata pelo réu e seus prepostos da área degradada, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); (c) suspensão do réu da participação em linha de financiamento oficiais de crédito, até julgamento final da ação; (d) suspensão a incentivos e benefícios fiscais. 13. Ofício ao Banco Central, a Receita Federal do Brasil, à Secretaria do Estado de Mato Grosso e Secretaria da Fazenda do Município de Feliz Natal.

(AC 0002835-36.2009.4.01.3603 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.570 de 07/12/2012)

\*\*\*

De ver-se, ainda, que, na hipótese dos autos, conforme bem consignou o Ibama, em suas contrarrazões,

*[...] nos termos do Relatório de Fiscalização respectivo, verifica-se que o atuado foi notificado a apresentar as Licenças Ambientais (LAU) e Autorizações de Desmatamento da Fazenda. Igualmente, foi notificado para apresentação de Licença de Operação e inscrição no Cadastro Técnico Federal do empreendimento. Todavia as notificações não foram cumpridas a contento, tendo o proprietário, ora demandante, apenas apresentado protocolo de LAU e não a LAU em si, conforme alega. Não obstante, a área técnica do IBAMA, à época da autuação, verificou que o processo de requisição de LAU referido pela parte autora apresentava diversas pendências que não foram cumpridas, NÃO estando a propriedade, portanto, devidamente licenciada, diversamente do que afirma a parte autora. Ainda, quando da fiscalização in loco da propriedade atuada, verificou-se uma área desflorestada estimada em 1.463,59 ha. sendo que o atuado, ora demandante, não apresentou autorização de desmatamento, sob a alegação de que, em primeiro, seria necessário a obtenção da LAU para, somente depois, obter as devidas autorizações de desmate [...].*

\*\*\*

Com estas considerações, *indefiro* o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial.

Comunique-se, via *e-mail*, ao juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 1.008 do CPC vigente.

Dê-se vistas, após, à douta Procuradoria Regional da República, na forma regimental.

Publique-se.

Brasília-DF, 24 de abril de 2018.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

## Apelação Cível 0032009-64.2016.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
Apelante: Estado de Goiás  
Procuradora: Dra. Marcella Parpinelli Moliterno  
Apelante: Mercia Fagundes da Silva  
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Apelado: Os mesmos  
Apelada: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Apelado: Município de Goiânia – GO  
Procurador: Dr. Derberth Paula de Vasconcelos  
Publicação: e-DJF1 de 10/05/2018, p. 978

### Decisão

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, nos autos da ação ordinária proposta por Mercia Fagundes da Silva, representada pela Defensoria Pública da União, contra a União e o Estado de Goiás, em que busca a concessão de antecipação de tutela para realização do procedimento denominado angiografia por embolização, em razão de ser portadora de malformação arteriovenosa cerebral.

O juízo monocrático julgou extinto o processo, com resolução do mérito, mediante os seguintes fundamentos (fl. 232):

A autora formulou, em 28/09/2016, com emenda à inicial em 06/10/2016, pedido de mérito para que fosse realizado e custeado procedimento de Angiografia de Embolização, incluídos o custeio do material cirúrgico, da internação hospitalar, incluindo internação em UTI (fls. 03,08 e 56v e 58-59).

Ocorre que, conforme dão conta os documentos de fls. 212-214, não impugnados pela autora, esta foi submetida a procedimento de “EMBOLIZAÇÃO DE MALFORMAÇÃO ARTÉRIO-VENOSA INTRAPARENQUIMATOSA DO SISTEMA NERVOSO CENTRAL” (em decorrência de malformação arteriovenosa dos vasos cerebrais), tendo sido internada em 12/12/2016 e recebido alta em 14/12/2016, conforme faz prova o Laudo de Solicitação de fl. 213-v.

Ora, como a autora foi submetida em 12/12/2016 a procedimento que requereu neste feito em 28/09/2016, independentemente de determinação judicial, mas em decorrência direta de solicitação do Hospital de Urgências de Goiânia – HUGO, nosocômio vinculado ao SUS e ao Estado de Goiás, resta nítido o reconhecimento do pedido pela referida unidade federativa. A uma porque o Estado, ao negar atendimento vindicado, gerou o interesse processual da autora, confirmado com o estabelecimento de demanda ante a resistência à pretensão autoral que se deu com a apresentação de contestação a pedido judicial. A duas porque, após o ajuizamento do feito e independentemente de determinação judicial, efetuou, sponte propria, o procedimento médico objeto da lide em sua totalidade, o que caracteriza inequívoca concordância com o pleito autora.

Em suas razões recursais a recorrente alega que (fl. 287):

Em sentença, o Juízo a quo fundamenta sua decisão de extinguir o processo com resolução do mérito utilizando-se do argumento falho de que não teria a assistida deduzido textualmente o pedido na peça inicial, tendo ensejado, conforme errôneo entendimento prolatado na sentença, a assunção de eventual risco de deixar à interpretação do julgador a necessidade do tratamento pleiteado.

Percebe-se claramente que foi deduzido o pedido tanto na petição inicial, quanto na petição de emenda à inicial realizada em 05 de outubro de 2016 (fls. 58/59), oportunidade em que foi feito o pedido de realização dos procedimentos de Angiografia de Embolização, com todo o material cirúrgico e os medicamentos necessários para tal e de ter custeada a internação hospitalar em leito de UTI, nos termos da prescrição médica e acostados os orçamentos para os procedimentos.

O relatório médico acostado aos autos é totalmente claro ao consignar que a assistida, ora apelante, necessitava e ainda necessita de 4 (QUATRO) SESSÕES DE EMBOLIZAÇÃO DA MALFORMAÇÃO ARTERIOVENOSA PIAL DO SISTEMA NERVOSO CENTRAL.

Frise-se que o novo relatório só é juntado agora aos autos para fins de corroborar a situação de risco de morte a que está sendo submetida a apelante, não se constituindo, portanto, em prova nova nessas circunstâncias, senão que em mera corroboração da prova já contida nos autos, indicativo de que a situação que levou à propositura da ação ainda persiste e não foi resolvida pela sentença de mérito, que foi claramente *in re* petita.

Não pode prosperar o argumento de que não teria sido feito pedido para o correto tratamento do qual depende a manutenção da vida da apelante.

Decido.

Não obstante a sensibilidade deste relator com a causa da parte autora, os fundamentos que amparam a sentença são sólidos o bastante para que seja mantida.

Com efeito, consta na petição de emenda à inicial o seguinte pedido (fl. 58):

d) concessão da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, pelos fundamentos acima expostos, determinando-se aos réus que realizem o procedimento de Angiografia de embolização na autora, dispensando qualquer procedimento administrativo burocrático interno, de forma que todo o material cirúrgico e medicamentos estejam à disposição durante o ato cirúrgico, bem como o custeio de internação hospitalar, inclusive em leito de UTI, no prazo máximo de 5 dias, a contar da concessão do procedimento, nos termos da prescrição médica. (grifo nosso).

O magistrado sentenciante consignou também que “o signatário considerou o valor atribuído à causa (68.176,44), bem como o orçamento apresentado em fl. 46, como referentes a um procedimento de embolização de malformação arteriovenosa” (fl. 260).

Logo, o pedido ora formulado, repita-se, de “4 (quatro) sessões de embolização da malformação arteriovenosa pial do sistema nervoso central”, configura inequívoca inovação recursal e não comporta apreciação por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância e ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de antecipação de tutela.

Intime-se.

Publique-se.

Brasília, 26 de abril de 2018.

Des. Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

## Agravo de Instrumento 0071425-68.2013.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
 Agravante: Cotriguaçu Colonizadora do Aripuanã S/A  
 Advogados: Dr. Nilberto Rafael Vanzo e outros  
 Agravado: Dr. Jaime Leidentz  
 Advogado: Dr. Joao Luiz Spolador  
 Publicação: e-DJF1 de 07/05/2018, p. 604

## Decisão

Cotriguaçu Colonizadora do Aripuanã S.A. interpõe agravo de instrumento de decisão (fls. 31-33) que, em ação de procedimento ordinário, que versa sobre o reconhecimento do direito à indenização por danos materiais e

morais advindos da evicção do bem imóvel alienado à parte-autora pela ora agravante, o qual se encontra inserido em reserva indígena, indeferiu a denunciação da lide à União.

A agravante sustenta que a decisão agravada se mostra equivocada, ao argumento de que a denunciação da lide à União tem fundamento no art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC), considerando que é responsável pela indenização decorrente de demarcação de reserva indígena, estando, portanto, sujeita à ação de regresso, caso a agravante seja condenada a qualquer indenização sobre a área em debate.

Defende, também, o cabimento da denunciação da lide ao Estado de Mato Grosso, visto ser o vendedor da área litigiosa à agravante.

Alega que o *periculum in mora* está presente, “eis que caso não sejam denunciados à lide o Estado do Mato Grosso e a União Federal, a agravante poderá sofrer condenação na ação originária para somente após poder iniciar ação regressiva contra as duas pessoas políticas, o que fere o princípio da celeridade e economia processual e o artigo 70, III do CPC” (fl. 26).

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

O pedido formulado pela agravante se fundamenta no art. 70, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, vigente na época em que prolatada a decisão recorrida (art. 125, inciso II, do novo CPC), o qual determinava que a denunciação da lide é obrigatória “àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem entendendo, de forma pacífica, que não cabe denunciação da lide quando se pretende, pura e simplesmente, transferir a responsabilidade pelo evento danoso, além de não ser obrigatória na hipótese do art. 70, inciso III, do CPC de 1973 (art. 125, inciso II, do novo CPC), devendo, inclusive, ser desprestigiada quando o seu deferimento comprometer a finalidade maior do instituto, que é a de imprimir celeridade e economia na entrega da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFECÇÃO HOSPITALAR. SEQUELAS IRREVERSÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CULPA CONTRATUAL. SÚMULA 7. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. PENSÃO MENSAL DEVIDA.

1. Não cabe, em recurso especial, rever a análise da prova para afastar a conclusão do acórdão recorrido de que a infecção de que padeceu o autor teve como causa a internação hospitalar (Súmula 7).

2. Em se tratando de infecção hospitalar, há responsabilidade contratual do hospital relativamente à incolumidade do paciente e “essa responsabilidade somente pode ser excluída quando a causa da moléstia possa ser atribuída a evento específico e determinado” (REsp 116.372/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, DJ 2.2.1998).

3. “Não cabe a denunciação quando se pretende, pura e simplesmente, transferir responsabilidades pelo evento danoso, não sendo a denunciação obrigatória nos casos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, na linha da jurisprudência da Corte” (REsp 302.205/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 4.2.2002).

[...]

9. Recurso especial do réu conhecido, em parte, e nela não provido.

Recurso especial do autor conhecido e parcialmente provido.

(STJ: REsp n. 903.258/RS – Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti – DJe de 17.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, INCISO III, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A denunciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando o deferimento for apto a subverter exatamente os valores tutelados pelo instituto.

2. Segundo a jurisprudência sólida do STJ, a denunciação da lide justificada no art. 70, inciso III, do CPC não é obrigatória, sua falta não gera a perda do direito de regresso e, ademais, é impertinente quando se busca simplesmente transferir a responsabilidade pelo bem litigioso ao denunciado.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ: AgRg no AREsp n. 26.064/PR – Relator Ministro Luis Felipe Salomão – DJe de 17.02.2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súm. 282/STF.

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a denúncia à lide do art. 70, inc. III, do CPC, em razão dos princípios da economia e da celeridade processual, não é obrigatória.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ: AgRg no REsp n. 1.406.741/RJ – Relator Ministro Mauro Campbell Marques – DJe 04.12.2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. PREPARO IRREGULAR. NÚMERO DO PROCESSO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA. RESOLUÇÃO 20/2004, DO STJ. DESERÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CPC. NÃO OBRIGATORIEDADE. ECONOMIA PROCESSUAL.

[...]

5. Em relação ao art. 70, III, do CPC, a denúncia à lide tem como escopo precípuo imprimir celeridade e economia ao andamento do feito, objetivo que, a rigor, estaria drasticamente comprometido na espécie caso fosse acolhido o pedido de anulação do processo desde o despacho indeferitório, subvertendo a razão de ser do instituto, o que se revela inadmissível especialmente diante da ausência de prejuízo ao recorrente, que poderá exercer seu direito em ação própria.

6. “Embora, em princípio, admissível, nos termos do art. 70-III, CPC, a denúncia da lide à seguradora, não se mostra recomendável anular o feito, nesta Corte, a partir do inacolhimento da denúncia com a remessa dos autos à origem para que ali apreciados os argumentos da denunciante, proferindo-se decisão a respeito. A denúncia da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de pôr em risco tais princípios” (REsp nº 293.118/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 11.06.01).

7. Recurso especial de RAMON RODRIGUEZ CRESPO E OUTROS não conhecido e recurso especial de BATEAU MOUCHE RIO TURISMO LTDA. conhecido em parte e não provido.

(STJ: REsp n. 875.575/RJ – Relator Ministro Castro Meira – DJe de 17.02.2012)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - DENUNCIÇÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL, CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO - REJEIÇÃO DA INTERVENÇÃO, TAMBÉM, EM HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. “A denúncia da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca atender aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de pôr em risco tais princípios” (REsp 216.657/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.11.1999).

2. Recurso especial não provido.

(STJ: REsp n. 1.187.943/GO – Relatora Ministra Eliana Calmon – DJe 07.06.2010)

Lado outro, conforme orientação jurisprudencial acerca da matéria, o instituto da denúncia da lide se impõe apenas na hipótese de perda do direito de regresso, caso que, a todo modo, não se configura nos autos.

A propósito, vejam-se os julgados que se seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENUNCIÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE REGRESSO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO DA MULTA DO ART. 538 DO CPC/1973.

1. Quanto à denúncia da lide, o Acórdão recorrido não merece reparo, haja vista que a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que tal instituto, mesmo tendo em vista o previsto no art. 70, III, do CPC/1973, somente é obrigatório diante da perda do direito de regresso. Precedente: AgRg no AREsp 481.545/PE, Rel.

Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 30/05/2014.

[...]

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ: REsp n. 1.666.024/BA – Relator Ministro Herman Benjamin – DJe de 30.06.2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DUPLICATA. CESSÃO DE CRÉDITO. APONTAMENTO INDEVIDO DO NOME DA AUTORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS LEGAIS. SÚMULA Nº 282. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284 DO STF. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. DANO MORAL. ACÓRDÃO APOIADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA LIDE. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]4. A denúncia da lide só é obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que não se observa no caso em tela, onde tal direito permanece íntegro. Precedentes (AgRg no Ag 1.416.658/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, j. 6/9/2012, DJe 13/9/2012).

5. O Tribunal local, soberano na apreciação dos fatos e provas constantes da lide, concluiu pela responsabilidade da recorrente em indenizar a recorrida, sendo indevido o apontamento de seu nome, na medida em que irregular o título levado a protesto. Rever suas conclusões, na via especial, é indefeso a esta Corte, pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

6. Agravo interno não provido.

(STJ: AgInt no AREsp n. 874.153/SP – Relator Ministro Moura Ribeiro – DJe de 27.10.2016)

Na hipótese em comento, registre-se que, conforme consulta realizada no sistema eletrônico de informações processuais da Justiça Federal de primeira instância, o processo originário, em razão do indeferimento do pedido da denúncia da lide, foi remetido à Comarca de Cotriguaçu (MT), onde tramita desde 31/01/2014, não se justificando, neste momento, a modificação da decisão agravada, sob pena de afronta aos princípios da economia e da celeridade processual.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do novo Código de Processo Civil (CPC).

Publique-se.

Brasília, 27 de abril de 2018.

Des. Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

## Agravo de Instrumento 0025892-47.2017.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
Agravante: Hospitalar Enfermagem Domiciliar Ltda. – ME  
Advogados: Dr. Fabio de Souza de Paula e outros  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Publicação: e-DJF1 de 08/05/2018, p. 1.060

## Decisão

Em exame de cognição sumária da matéria, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da pretendida antecipação de tutela.

O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou-se no sentido de que, “para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a

expressão ‘serviços hospitalares’, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que “a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares”.

No mesmo sentido, confira-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MS - IRPJ/CSLL - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (PERCENTUAL DA RECEITA BRUTA) - PRESTADORA DE MÉDICOS HOSPITALARES: COMPROVAÇÃO (BANCO DE SANGUE, HEMATOLOGIA, ONCO-HEMATOLOGIA, CLÍNICA MÉDICA E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS) - DE 32% LINEAR PARA 8%=IRPJ E 12%=CSLL, SALVAS RECEITAS DE MERAS CONSULTAS E ADMINISTRATIVAS: ART. 15, § 1º, III, “A”, LEI Nº 9.249/95.

1- Exerce-se o juízo de retratação por força e na forma do §7º do art. 543-C do CPC.

2- Impetrado o MS em 09/JUN/2005, aplica-se o prazo quinquenal prescricional/decadencial da LC nº 118/2005, consoante posição do STF, sob a nota do art. 543-B/CPC (RE nº 566.621/RS), não o prazo “5+5” fixado pela sentença: compensáveis apenas os recolhimentos havidos de 09/JUN/2000.

3- Tratando-se de sociedade prestadora de serviços hospitalares (no caso: banco de sangue, hematologia, onco-hematologia, clínica médica e exames laboratoriais de análises clínicas), aplica-se, salvo quanto às receitas de simples consultas e de cunho administrativo, a posição do STJ no REsp nº1.116.399/BA, que, haurida sob o ritmo do art. 543-C/CPC, ostenta especial eficácia que mais do que muito aconselha sua adoção aos casos análogos, orientação já assimilada por esta Corte (AC nº 0030768-50.2005.4.01.3400/DF).

4- A S1 do STJ declarou ilegais as restrições existentes nas IN/ SRF nº 480/2004 e IN SRF 539/2005, assentando que o benefício fiscal do art. 15, § 1º, III, da Lei nº 9.249/95 é objetivo (foco nos serviços prestados - ligados à promoção da saúde), não subjetivo (em razão da pessoa do contribuinte), não carecendo de o serviço ser prestado, necessariamente, dentro de um hospital nem de que o estabelecimento “realize a internação de pacientes” (REsp 951251/PR). 5- Para os serviços médicos, a T1 do STJ reconheceu que “a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa, genericamente considerada, mas apenas àquela proveniente de cada atividade específica (prevista na lei que concede o benefício) desenvolvida pelo contribuinte.” (REsp 955.753/RS).

[...]

7- Juízo de retratação (§7º do art. 543-C/CPC): apelação e remessa oficial providas em parte, segurança concedida em parte.

8- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 25 de março de 2014., para publicação do acórdão.

(TRF1, AMS 2005.33.00.011872-1/BA, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino do Amaral, Sétima Turma, unânime, e-DJF1 04.04.2014, p. 1070)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE INTERNAÇÃO DOMICILIAR (HOME CARE). NATUREZA DA ATIVIDADE. SERVIÇOS HOSPITALARES. BASE DE CÁLCULO PREVISTA PARA ESTABELECIMENTOS HOSPITALARES. ART. 15, PARÁGRAFO 1º, III, A, LEI 9.249/95.

- Apelação da Fazenda Nacional contra o reconhecimento da empresa autora (prestadora de serviços de home care) como executora de serviços hospitalares, para efeito de aplicação da redução de alíquota do IRPJ e CSLL (art. 15, PARÁGRAFO 1º, III, a, Lei 9.249/95).

- De acordo com o entendimento pacificado pela Primeira Turma do STJ, para efeitos de pagamento de tributos em alíquotas reduzidas deve-se interpretar a expressão “serviços hospitalares” de forma objetiva, ou seja, o critério será a natureza do serviço prestado, abrangendo as atividades de promoção à saúde que se vinculam as atividades desenvolvidas pelos hospitais, mas não necessariamente dentro de estabelecimentos hospitalares, exceto em relação às simples consultas médicas (EDcl no REsp 963522/SC; 26/02/10). - Tomando por base a decisão do STJ, bem como a conceituação do Ministério da Saúde através da Nota Técnica nº 20 de 18 de fevereiro de 2002, conclui-se que as atividades desenvolvidas pelas empresas de home care enquadram-se perfeitamente na definição de serviços hospitalares, já que promove atendimento de internação à pacientes externos, ou seja, em seus respectivos domicílios, contando com estrutura de equipamentos, medicamentos, médicos, nutricionistas, fisioterapeutas e, principalmente, enfermeiros.

- A Fazenda Nacional, quando da resposta ao processo de consulta nº 267/03, sobre o alcance do art. 23, IN 306/03 (ainda sem a alteração da IN 480/04), e ao processo de consulta nº 53/06, sobre o art. 10, XIII, Lei 10.833/03 (regime de tributação da COFINS), se pronunciou favoravelmente ao enquadramento dos serviços de home care como serviços hospitalares.

- Por se tratar de empresa prestadora de serviços de internamentos domiciliares (home care), entendo que deverá ser aplicada à demandante a regra do art. 15, PARÁGRAFO 1º, III, a, Lei 9.249/95, com a redução das alíquotas de IRPJ e CSLL aos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta.

- Remessa oficial e apelação da Fazenda Nacional não providas.

(TRF5, APELREEX 2008.83.0001494-19, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, Segunda Turma, unânime, DJE 02.03.2011, p. 250)

Nesse cenário, tendo em vista que os serviços prestados pela agravada estão diretamente ligados à promoção da saúde, esta faz jus à redução de alíquotas, qual seja, os percentuais de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), nos casos de IRPJ e CSLL, respectivamente, incidentes sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos, nos termos em que reconhecido pelo STJ. Precedente: 1.116.399/BA (julgado sobre a sistemática dos recursos repetitivos).

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta (art. 1.019, II, do CPC).

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

### Agravo de Instrumento 1009783-04.2018.4.01.0000 – PJE

Processo referênciã: 1002506-80.2018.4.01.3800

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
Agravante: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT  
Advogado: Luciano de Souza Godoy  
Agravado: Buser Brasil Tecnologia Ltda.  
Publicação: e-DJF1 de 18/04/2018, p. 386

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Ao que consta, Buser Brasil Tecnologia Ltda. (Buser) impetrou mandado de segurança preventivo contra virtual(is) ato(s) do superintendente de serviço de transporte de passageiros da unidade regional de Minas Gerais da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), superintendente de fiscalização da unidade regional de Minas Gerais da ANTT, diretor de fiscalização do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DEER/MG), gerente de fiscalização de transporte e trânsito do DEER/MG e coordenador regional do DEER/MG – CRF Metropolitana – Belo Horizonte.

Narrou que Buser “é um aplicativo de intermediação para facilitar a mobilidade das pessoas entre cidades e estados” e que,

[...] em resumo, o aplicativo funciona em duas etapas: (i) ajuda as pessoas a encontrarem outras que desejam realizar uma mesma viagem, formando grupos de interesse comum; e (ii) conecta esses grupos a empresas que prestam serviços de transporte privado na modalidade de fretamento, todas elas devidamente autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores

competentes. / A segunda etapa do funcionamento do aplicativo – o fretamento privado – é corriqueira. Grupos diversos de pessoas contratam serviços de fretamento eventual em todo o território nacional, tomando-se como exemplos, a título ilustrativo, os romeiros em viagens a Aparecida, reuniões familiares, excursões escolares, viagens de verão a Porto Seguro etc. [...] / O modelo de negócios da Buser se baseia no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao de Uber, 99POP, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade [...].

#### Alegou

[...] que tem havido um movimento contrário à atuação da Buser, iniciado por sindicatos de empresas concessionárias de serviço público de transporte, receosas que estão de perder passageiros em suas linhas de ônibus tradicionais. [...] inobstante a inexistência de qualquer ilegalidade na atuação da Buser, setores do Poder Público têm sido usados para, de maneira completamente indevida e em desvio evidente de finalidade, defender os interesses econômicos de algumas poucas concessionárias de serviços públicos de transporte por ônibus. / O que pretendem – e que se visa evitar com esta impetração – é impedir a Buser de operar, acusando-a de estar clandestinamente prestando serviço público [...].

O Juiz Federal Ricardo Machado Rabelo, da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, deferiu a liminar para determinar

[...] às Autoridades impetradas que se abstenham de criar qualquer óbice, impedir ou interromper viagens intermediadas pela Impetrante sob o fundamento de prestação clandestina de serviço público ou qualquer outro que extrapole a regular fiscalização de trânsito e segurança, ficando ditas Autoridades advertidas de que deverão fiscalizar as viagens intermediadas pela BUSER como qualquer outro fretamento contratado por meios tradicionais.

#### Considerou o magistrado que:

a) “não há a menor dúvida de que a BUSER não oferece transporte público, como alegaram as Autoridades impetradas, por meio de seus prepostos. / Trata-se, na realidade de empresa de tecnologia, que conecta pessoas interessadas em fazer viagens com destinos em comum, que se unem em uma plataforma digital, mediante prévio cadastramento e, uma vez atingido o mínimo necessário, o grupo assume o fretamento proposto pelo BUSER. Uma vez feita a junção, a ligação entre os interessados e a empresa que irá disponibilizar e fretar o ônibus, a ação da BUSER encerra-se. O fretamento em si é contratado pelo grupo e não pela Impetrante. Há um rateio do valor do frete entre os interessados. / Importante realçar o fato de que as empresas que disponibilizam os veículos para o fretamento são empresas autorizadas a funcionar pelo Poder Público e estão legalmente estabelecidas. São empresas regulares, fiscalizadas pelo Poder Público, o que faz desaparecer por inteiro a alegação ou o receio de que a BUSER poderia colocar graciosamente em risco a vida de pessoas. / Não há, portanto, na operação de compartilhamento levado a cabo pelo BUSER, nenhum oferecimento de transporte pela empresa. Sua ação, repita-se, é meramente tecnológica, de permitir que pessoas interessadas em se deslocar para o mesmo destino o façam em grupo, por meio de aplicativo, arcando com as despesas, mediante fretamento, modalidade transporte lícito e legal.”; b) “a conexão de pessoas por meio digital para fins diversos é hoje uma prática corrente na sociedade, resultante das inovações tecnológicas recentemente surgidas, que estão trazendo profundas mudanças no modo de agir das pessoas e do próprio Estado. / O oferecimento de bens e serviços, antes apegado a formas tradicionais, está em súbita transformação, proveniente do uso de aplicativos e de plataformas de compartilhamento. / Compartilhar, como forma de alcançar resultados e realizações, com custo reduzido, é a tônica dos dias atuais, onde as novidades advindas da modernidade seduzem a todos e revelam-se, a um só tempo, via de aproximação das pessoas e de seus desejos e fator de desenvolvimento pessoal e social.”; c) “ainda no tocante à relevância jurídica da tese inicial, concordo com a Impetrante quando afirma na inicial que o fretamento se insere no sistema coletivo privado de transporte, que coexiste ou deve coexistir lididamente com o sistema público de transporte, organizado pelo Estado, no âmbito intermunicipal e interestadual (art. 21, XII da CF e art. 30, V da CF). / Em se tratando de transporte terrestre não há no regime constitucional vigente regra que estabeleça o monopólio ou a exclusividade do regime público. Não havendo a restrição expressa, a atividade se abre, se oferece à livre iniciativa (art. 170, caput da CF), ao livre exercício da atividade econômica (art. art. 5º e art. 170 par. único da CF) e à defesa do consumidor (art. 170, V, da CF). / O parecer do emérito professor Carlos Ari Sundfeld juntado aos autos pela Impetrante aborda com absoluta acuidade o tema, a ver: ‘Veja-se que a Constituição, ao tratar de saúde e educação (arts. 197 e 206, III), diz que o estado tem o dever de prestar serviços nesses setores à população, mas não os reserva ao estado. A iniciativa privada coexiste nesses setores, sem necessidade de concessão estatal. A própria Constituição põe em xeque a falsa premissa de que serviços públicos e atividade econômica não podem, em absoluto, conviver em um mesmo setor. / Se, no exemplo dos setores da saúde e educação, a Constituição determinou a coexistência do estado e da iniciativa privada na sua prestação, em relação ao setor nuclear a situação é bem diversa. Nesse caso, a Constituição tomou a decisão de reservar para a união o exercício de ‘monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados’ (art. 22, XXIII). Aqui, por força de norma expressa, há reserva do setor como um todo ao estado, que fica vedado à iniciativa privada. / No que tange ao setor de transporte de passageiros, nenhuma norma constitucional o reservou como um todo ao poder público. O que este pode e deve fazer (por determinação constitucional) é garantir a prestação de certos serviços, os públicos regulares, em benefício da população. Fora desses nichos, há liberdade de mercado. Eventual criação de

reserva de mercado em benefício dos serviços públicos regulares de transporte seria inconstitucional' [...] / No mesmo diapasão, encaixa-se a doutrina do erudito professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a ver: '[...] 10. Na verdade, o parágrafo único do art. 170, longe de fragilizá-lo, pelo contrário (e obviamente), existe para reforçar as determinações contidas no caput do artigo e em seu inc. IV, tanto mais porque o que deles consta está, consoante já foi dito, reafirmado de maneira global no mencionado art. 174, precisamente para lhes garantir a efetividade até mesmo nos casos em que o Poder Público haja composto um planejamento econômico para o setor. / Veja-se: o parágrafo único do art. 170 começa por dizer que 'é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica'. Ora, se qualquer atividade econômica é exercitável por todos, segue-se, indubitavelmente, que o Estado não pode restringir apenas a uns ou a alguns (noção antitética a 'todos') o exercício de tal ou qual atividade econômica (noção antitética a 'qualquer'), pois, seja qual for a atividade, é insuscetível de ser excluída do âmbito de ação dos particulares. Deste universo só estão arredadas as atividades econômicas que a própria Constituição, no seu art. 177, colocou sob monopólio estatal. [...] / Ainda no ponto, a coexistência dos regimes público e privado de transporte terrestre é extremamente salutar. Acaba por promover e fortalecer a existência de um interesse coletivo, plural, na medida em que ao consumidor passam a ser oferecidas novas possibilidades de locomoção no território nacional, antes inexistentes.'; d) "no tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade do chamado 'circuito fechado', segundo o qual as viagens por fretamento eventual devem sempre ser realizadas pelo mesmo grupo de pessoas, nos trajetos de ida e volta, previstos no Decreto Federal 2.521/98 e na Resolução ANTT 4.777/15, entendo, a exemplo da Impetrante, que trata-se de medida restritiva destituída de amparo legal. / A Lei 10.233, de 05/06/2001, diz no artigo 26, II e III, que cabe à ANTT tão-somente autorizar o transporte de passageiros no regime de fretamento. / Ademais, considerando que o fretamento ocasional diz com a liberdade das pessoas de ir e vir qualquer limitação ou restrição padece, à primeira vista, de inconstitucionalidade."; e) "sem embargo dos outros argumentos levantados pela BUSER, creio que os aspectos legais e constitucionais acima abordados emprestam ao tema relevância suficiente, a fazer aflorar a presença na espécie do '*fumus boni iuris*'. / Quanto ao segundo requisito legal, indispensável à concessão da liminar, centrado na existência de risco de ineficácia da medida se somente concedida via sentença final, vejo que está igualmente comprovado na espécie. / Há nos autos boletim de ocorrência policial lavrado pela Polícia Militar de Minas Gerais [...], autuações recentes da ANTT [...] e do DEER de MG [...], ou seja, diversos documentos consubstanciam atos administrativos proibitivos do funcionamento da empresa em Minas Gerais. / Cuida-se de ato fiscalizatório que impõe à Impetrante penalidade administrativa capital, de proibição do exercício de atividade, alicerçado, contudo, em fundamento juridicamente equivocado, distinto do objeto social da empresa e de suas efetivas e reais necessidades."; f) "como afirmado, a BUSER não presta serviços de transportes terrestres, não cobra passagens, não possui ônibus, não freta as viagens. Apenas, como dito, aproxima as pessoas interessadas em ir para o mesmo destino, mediante plataforma digital e fretamento colaborativo. / Entender a ação da BUSER de maneira diversa é desnaturar-lhe, é retirar-lhe a essência e o fundamento operacional, é compreendê-la tomando por base premissas falsas."

Posteriormente, foram acolhidos embargos de declaração, opostos pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais (Sindpas) e pelo Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DEER/MG, nos seguintes termos:

Nessas razões, acolho os presentes embargos para:

- i) admitir o Sindpas – Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros no Estado de Minas Gerais na lide, na qualidade de Assistente;
- ii) reconhecer a prevenção do Juízo da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Processo 5004787-68.2018.4.03.6100, cuja *distribuição se deu em 27/02/2018*);
- iii) dar por prejudicado os embargos declaratórios do Departamento de Edificações e Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DEER/MG.

Retifique-se a autuação.

Esgotado o prazo recursal, remetam-se os presentes autos ao Juízo da 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, com as nossas homenagens e as cautelas de estilo.

Fica mantida a liminar, nos termos do artigo 64, § 4º, do NCPC.

Agora, a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), alega que:

- a) "considerando que nenhum direito é absoluto, invocar a livre iniciativa sob o argumento de que não há impedimentos para a operação da BUSER não encontra respaldo jurídico. Todos os operadores de transporte terrestre remunerados devem se submeter às normas concorrenciais e mercadológicas impostas pela ANTT, uma vez que esta Agência tem o poder dever outorgado pela Lei n. 10.233/2001 de regular e fiscalizar a atividade econômica ora em destaque."; b) "importante esclarecer que o transporte rodoviário sob o regime de fretamento deve ser caracterizado por um motivador específico, segundo a Resolução n. 4.777/15, podendo ser: Turístico - o serviço prestado por autorizatória, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação;

· Eventual - o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; · Fretamento contínuo o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado.”; c) “no transporte fretado, a empresa responsável pelo transporte realiza contrato com a parte contratante, inexistindo contrato direto entre passageiro e transportadora. Portanto, os principais elementos que caracterizam o transporte sob regime de fretamento são: a existência de um terceiro contratante, a ocasionalidade e, opcionalmente, a motivação turística. / Já a autorização é a delegação da prestação do serviço regular de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros, a título precário, sem caráter de exclusividade, exercido em liberdade de preços dos serviços e tarifas, em ambiente de competição, por conta e risco da autorizatária. Nesse sentido, as empresas são submetidas a exigências normativas, com por exemplo, a realização de uma frequência mínima para o serviço autorizado, a concessão de gratuidades e descontos dispostos em legislação específica, dentre outras.”; d) “o conceito de ‘serviço de transporte’ é, portanto, abstrato, envolvendo a capacidade de uma empresa promover o deslocamento do usuário de um local para o outro. O que o diferencia entre Regular e Fretado é o grupo que é explorado (ou seja, decorre do conhecimento levantado na primeira fase de formação do mercado). O ‘ônibus’, apesar de tangível, é mera ferramenta, não sendo suficiente para determinar se o serviço se trata de Regular ou Fretado e, por isso mesmo, não é requisito que o veículo seja de propriedade da empresa prestadora do serviço. De fato, uma prestadora do serviço de transporte pode, dentro dos parâmetros legais, ritualísticos e com autorização, usar-se de veículo de outra empresa ou pessoa física. / Assim, se uma empresa explora as viagens economicamente viáveis e necessárias realiza o transporte regular. Se explora viagens economicamente viáveis e opcionais realiza transporte fretado. Para todos os casos, é necessária anuência regulatória. Se a empresa explora de modo indevido qualquer um dos grupos, caracteriza-se transporte não autorizado, cabendo as medidas coercitivas decorrentes do poder de polícia dos órgãos fiscalizadores. / Por todo o exposto até aqui, ao analisarmos a operação da BUSER, não resta dúvidas sobre o nicho que explora: a empresa, por meio de sua tecnologia, colhe informações do público interessado (usuários que se cadastram em suas plataformas) a respeito das suas motivações e interesses de viagem. Nesse sentido, realiza a primeira fase do serviço de transportes terrestres, tal qual delimitamos, que se trata desse levantamento informacional de demandas. Entretanto, a própria estrutura do software criado (enquanto ferramenta, e não enquanto produto-fim da empresa), realiza a separação dos grupos 1 (viagens economicamente inviáveis e opcionais), 2 (viagens economicamente inviáveis e necessárias), 3 (viagens economicamente viáveis e opcionais) e 4 (viagens economicamente viáveis e necessárias). / A primeira separação realizada se dá entre grupos (1 e 2) e (3 e 4). Os ‘grupos de viagem’ que não se preenchem com suficientes adeptos (ou seja, são viagens economicamente inviáveis, envolvendo os grupos 1 e 2) são imediatamente rejeitadas pelo próprio sistema. Resta-se então, a separação entre grupos 3 e 4, para classificar a real atuação da BUSER. / Conforme descrito, o grupo 3 possui característica eventual, enquanto que o grupo 4 possui característica regular. Somados, em números absolutos, o número de viagens do grupo 4 torna-se infinitamente superior ao número de viagens do grupo 3, fazendo com que a probabilidade de que uma viagem tomada ao acaso intermediada pela BUSER enquadre-se no grupo 4 seja elevada. Entretanto, probabilidades não se prestam à tomada de decisão final no direito. Para tal, é preciso ir além. De uma perspectiva do usuário, a pessoa que se cadastra, não resta dúvidas, não possui motivação grupal, senão pessoal, ainda que os destinos entre elas coincidam (tal qual ocorre no grupo 4). De uma perspectiva empresarial, a operadora do grupo 3, para que realize apenas viagens lucrativas, arca com as consequências da necessidade de manter fundo de reserva e com as instabilidades decorrentes das flutuações de interesse de passageiros, ou seja, a sua não regularidade. Doutro lado, ao operador do grupo 4, para que realize as viagens lucrativas do grupo 4, arca com as consequências da necessidade de operar também o grupo 2, já que não sofre com as instabilidades de demanda, graças à sua característica de regularidade. / Portanto, assim, enquanto empresa que não mantém custos fixos relevantes (decorrentes da disponibilidade de recursos para materialização das operações de transporte) e que explora interesses individuais dos passageiros, a BUSER sai na frente, em termos de ‘Inteligência Econômica’ em relação às empresas do grupo 3 e do grupo 4. / Talvez o mais incisivo dos argumentos é de que sob uma perspectiva regulatória, o fato de a BUSER não explorar o grupo 2 é pressuposto lógico e imediato para o fato de que sua exploração do grupo 4 seja irregular. Afinal, conforme exposto no raciocínio transcrito até o momento, a BUSER exploraria, ao mesmo tempo, grupos 3 e, majoritariamente, 4. Para explorar o grupo 4, deveria explorar também o grupo 2, o que não faz, tornando sua atuação irregular, ilegal e predatória (da perspectiva concorrencial). / Não restam dúvidas, pois, do ponto de vista regulatório que a BUSER opera irregularmente o Transporte Rodoviário de Passageiros sob regime Regular, usando-se de veículos de empresas de Fretamento.”; e) “em investigação prévia, foi observado que a BUSER anuncia e cobra individualmente passagens para prestação de serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros com indicação de horário de partida para viagens entre São Paulo (SP) e Belo Horizonte (MG), em circuito aberto sem prévia autorização e licença para operação do serviço de transporte regular. Cumpre ressaltar que o serviço de fretamento é contratado por um grupo de pessoas, enquanto o serviço regular é caracterizado por contrato individual externalizado pelo bilhete de passagem. Em anúncio no sítio eletrônico resta comprovado que a cobrança das viagens é rateada entre <http://www.buser.com.br> os passageiros caracterizando a venda de passagem individual, como por exemplo a oferta da viagem

entre Belo Horizonte e São Paulo com rateio das passagens para 48 passageiros de forma individual no valor de R\$ 72,92 (setenta e dois reais e noventa e dois centavos). / O uso de empresas de fretamento autorizadas pela ANTT, a emissão de Autorizações de Viagem pelos sistemas da ANTT, o seu estatuto social caracterizando-a como empresa de software, o fato de não possuir veículos e motoristas (utilizar-se, por meio de contratos bilaterais, dos veículos e motoristas das empresas 'parceiras') e o enfoque especial dado à ferramenta tecnológica mascaram a atuação irregular da BUSER, enquanto exploradora do mercado de transporte regular de passageiros, uma vez que nas autorizações de Viagem emitidas, a BUSER aparece como CONTRATANTE; f) conforme a "Resolução ANTT n. 4.777/2015", "o transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento pode ocorrer sob as formas de turístico, eventual ou contínuo, definidos conforme consta no art. 3º da citada Resolução: Art. 3º Para fins desta Resolução, na prestação do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento, considera-se: a) Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação; b) Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico; c) Fretamento contínuo: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, por período determinado, com quantidade de viagens, frequência e horários pré-estabelecidos, com relação de passageiros transportados, firmado por meio de contrato registrado em cartório, destinado ao transporte de empregados ou colaboradores de pessoa jurídica, de docentes, discentes e técnicos de instituição de ensino, de associados de agremiação estudantil ou associação legalmente constituída e de servidores e empregados de entidade governamental que não estiver utilizando veículo oficial ou por ela arrendado; g) "conforme se verifica, todos os serviços possuem natureza de serviço público, tendo em vista que o transporte é um direito constitucionalmente previsto, e, para que haja a delegação dos serviços, deve haver uma autorização/permissão por parte do poder público. / Porém, especificamente quanto ao serviço realizado na modalidade de fretamento, de fato há, também, uma relação privada, que é entre as pessoas que contratam o serviço e a transportadora. / Ou seja, se o transportador que oferece o serviço de fretamento cumprir todos os requisitos previstos nas normas em vigor, fica a critério dos passageiros que contratarão o serviço escolher este ou aquele prestador do serviço. / Há que se destacar ainda que, ao contrário do que afirma a Buser, a ANTT não trabalha para inviabilizar o modelo de negócio por ela desenhado ou por qualquer outra que venha a realizar serviços de intermediação. De fato, o serviço de intermediação, ora ofertado pela Buser, pode coexistir pacificamente com o serviço público de transporte regular, já que possuem objetivos distintos e características diversas e bem delimitadas como bem asseverou a Buser. Destaca-se, também, que não compete a esta Agência regular a intermediação do serviço de fretamento ou regular. / Porém, na esfera que compete à ANTT, que é a regulação do transporte interestadual e internacional de passageiros, cabe registrar que caso não haja estrita observância na forma em que estão sendo prestados os serviços, com profunda observância das normas, poderá haver impacto do serviço de fretamento junto ao regular. / Uma das grandes diferenças no serviço fretado, e que foi questionado pela Buser, é que ele necessita ser operado em 'circuito fechado', exigência presente em todas as modalidades de fretamento, conforme consta na Resolução 4777/2015, acima mencionada. Isto é, o mesmo grupo de passageiros que realiza a viagem de ida deve ser o mesmo grupo que realizada a viagem de volta. Essa é uma característica essencial ao fretamento. / Caso tal característica fosse desconsiderada, conforme sugere a Buser, iria haver uma descaracterização do serviço de fretamento, que passaria a se aproximar mais de um serviço regular, vez que um passageiro poderia entrar na plataforma, comprar a viagem de ida para a data e horário que o atendesse melhor e, na sequência, pesquisar a viagem de volta de seu interesse. Contudo, tal fato traria sérios problemas à regulação desenhada pela ANTT atualmente. / Conforme prevê a Resolução 4.770/2015, em vigor, uma empresa que deseja operar serviços de transporte regulares de características rodoviárias deve cumprir requisitos muito mais rigorosos que as empresas que operam somente o fretamento, sendo-lhe exigido que tenham regularidade jurídica, trabalhista, fiscal e financeira, impondo-lhe ainda que comprovem, por exemplo, capital social mínimo, frota mínima, guichês para venda de bilhetes de passagem, pontos de apoio etc. isto é, há um rol de exigências descritas no art. 8 e ss. da citada resolução e que devem ser cumpridas. Também há regras de saída do mercado mesmo sendo a delegação do serviço feita por meio de autorização. / Já para operar serviços semi-urbanos de passageiros, as empresas devem passar por processo licitatório, com regras e exigências estabelecidas em edital que vão desde a observância de idade máxima/média da frota, cumprimento de frequência mínima, inclusive fora dos horários de pico, entre outros, dado seu caráter essencial. / Quanto as empresas de fretamento, para que essas obtenham autorização, exige-se outros requisitos, mais adequados ao tipo de serviço. São exigidos: a) contrato social consolidado ou estatuto social atualizados, com objeto social compatível com a atividade de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros realizado em regime de fretamento e capital social integralizado igual ou superior a 120 (cento e vinte) mil reais, devidamente registrado na forma da lei, bem como documentos de eleição e posse de seus administradores; sendo que na impossibilidade de comprovação de capital social integralizado no valor estabelecido, fica a transportadora obrigada à contratação de Seguro Garantia; b) prova de regularidade fiscal e trabalhista, perante ANTT; c) Certificado de Cadastro no Ministério do Turismo; d) Cadastro de frota mediante apresentação de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo — CRLV; Certificado de Segurança Veicular — CSV; apólice de seguro de responsabilidade civil. / Registra-se que às empresas de fretamento não há qualquer regra de saída do sistema. / Ou seja, entendendo a empresa que o negócio não é mais vantajoso a ela, é possível deixar de operar os serviços a qualquer tempo não lhe sendo imposto a garantia de manutenção daquele serviço, muito diferente das regras impostas ao serviço regular. / Conforme se verifica, sendo as exigências do serviço fretado menos rigorosas que as exigências para a prestação de um serviço regular, caso fosse

desconsiderado o critério do ‘circuito fechado’ no fretamento, poderia haver uma migração da demanda de passageiros e de empresas do serviço regular para o fretado.”; h) “há que se considerar, por uma séria questão social, os impactos que podem ser gerados às gratuidades. Hoje, no sistema de transporte regular, seja rodoviário ou semi-urbano, são concedidas gratuidades aos idosos de baixa renda, aos beneficiários do Passe Livre de baixa renda e aos jovens carentes, de 15 a 29 anos. / Tais gratuidades são subsidiadas pelos demais passageiros pagantes do sistema. Caso houvesse um deslocamento de passageiros pagantes dos serviços regulares para o fretamento, essas gratuidades estariam seriamente comprometidas, vez que a base de passageiros pagantes que rateiam os custos das gratuidades poderia sofrer significativa redução, implicando maior ônus ao transportador de serviços regulares, tendo em vista que tais gratuidades não são subsidiadas pelo Governo Federal. / Deixariam de ser cumpridas também obrigações relativas ao serviço regular, havendo o risco de desatendimento de certos mercados, vez que seções em que há menor demanda deixariam de ser atendidas, no caso dos serviços de características rodoviárias. Não é difícil perceber que no transporte de fretamento a empresa é contratada para sair de uma localidade e chegar a outra, o que elimina a necessidade de atender determinados mercados menos rentáveis do ponto de vista econômico.”

Contraminuta, fls. 23-53 da rolagem única.

O Ministério Público Federal (PRR) 1ª Região opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 157-172 da rolagem única), aos seguintes fundamentos:

a) “deveras, como se sabe, a ordem constitucional brasileira estabelece a liberdade de exploração das atividades econômicas como uma regra, causando-lhe restrições apenas nas hipóteses legalmente previstas (art. 170, parágrafo único, da CRFB/88). Assim, considerando-se, a princípio, a inexistência de vedação legal ao tipo de atividade exercida pela *BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.* (formação de linhas de contato entre os usuários de seu aplicativo e empresas de fretamento, com rateio da passagem), observa-se que, a princípio, não haveria nenhum motivo para se suspeitar que a atividade da ora Recorrida seja equivalente a transporte clandestino, mormente quando se observa que não é ela a responsável por efetuar o transporte propriamente dito. / Com efeito, em suas contrarrazões ao agravo, a ora Recorrida presta os seguintes esclarecimentos a respeito do seu modelo de negócios: [...] 31. Com relação ao mérito recursal, importante, de início, esclarecer quem é a Buser e qual o serviço por ela oferecido – o que foi muito bem compreendido pelo d. magistrado a quo. 32. A Buser é uma plataforma de intermediação criada para facilitar a mobilidade das pessoas entre cidades e estados. Em resumo, o aplicativo funciona em duas principais fases: (i) ajuda as pessoas a encontrarem outras que desejam realizar uma mesma viagem, formando grupos de interesse comum; e (ii) conecta esses grupos a empresas que prestam serviços de transporte privado na modalidade de fretamento, todas elas devidamente autorizadas a funcionar pelos órgãos reguladores competentes. 33. A segunda etapa – o fretamento privado – é corriqueira. Grupos diversos de pessoas contratam serviços de fretamento eventual em todo o território nacional, tomando-se como exemplos, a título ilustrativo, os romeiros em viagens a Aparecida, reuniões familiares e excursões. [...] 36. Por meio de sua plataforma, a inovação que a Buser promove é tornar possível a aproximação de pessoas que têm o desejo comum de realizar uma mesma viagem, com mesmo destino, em uma mesma data. 37. Usando a tecnologia, a Buser permite, assim, a realização de um fretamento colaborativo, em que os interessados fazem um rateio do custo total de um ônibus fretado. 38. O modelo de negócios da Buser se baseia no princípio da economia compartilhada, de forma assemelhada ao de Uber, 99POP, Cabify e outras empresas de tecnologia voltadas para a mobilidade. 39. A Buser permite àqueles que aderem ao seu ambiente virtual, mediante cadastramento prévio, a liberdade e a comodidade de proporem as viagens, criando, para tanto, um grupo dentro da plataforma: [...] 40. Quando outro usuário entra no sistema, pode optar por se inserir em algum grupo já criado, ou criar um novo, com destino e horário que atendam à sua própria necessidade. 41. Em outras palavras, a Buser não estabelece rotas, horários ou frequência das viagens. Tudo é escolhido pelo usuário, com a única limitação das cidades atendidas pelas empresas de fretamento cadastradas na plataforma. [...] 43. Atingido um número mínimo de pessoas interessadas, o contrato de transporte será devidamente firmado, e o valor de rateio a ser desembolsado por cada usuário irá variar conforme a quantidade de pessoas que aderirem: [...] 44. Ressalte-se que no momento da criação do grupo inexistente garantia de que a viagem será efetivamente realizada; afinal, se não atingido um quórum mínimo, a viagem não ocorre. 45. Não há, portanto, oferta de passagens, seja porque as viagens são propostas pelos usuários, seja porque o que é feito é um rateio do preço fixo do fretamento entre os passageiros. [...]’. / No ponto, convém lembrar que o aplicativo da Agravada não apresenta rotas preestabelecidas e regulares de transporte; não oferece garantia de que o serviço será contratado; não promove a cobrança individual de bilhetes, mas mero rateamento do custo total do frete; e restringe a contratação dos fretamentos apenas ao universo dos sujeitos conectados pela plataforma [...]. / Tais elementos indicam que o nicho de mercado explorado pela *BUSER* relaciona-se com as viagens economicamente viáveis, mas *opcionais* (grupo 3). Afinal, os usuários da plataforma não têm nenhuma garantia de que lograrão contratar o transporte almejado, dependendo dos interesses dos demais.”; b) “desse modo, a princípio não existe nenhum elemento concreto que demonstre suposta interferência da atividade econômica explorada pela *BUSER* no nicho das viagens *necessárias*, sejam elas viáveis (grupo 4) ou inviáveis economicamente (grupo 2). / Nesse cenário, a alegação de que as atividades da Agravada mascarariam sua atuação ilícita no mercado de transporte regular de passageiros não é mais do que uma conjectura, pois, até o momento, não há provas de que suas atividades efetivamente causem impactos nefastos no mercado das viagens *necessárias* (grupos 2 e 4). / Os argumentos expostos pela Agravante em seu recurso revelam o temor de que as atividades da *BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.* possam causar distorções no sistema regulatório de transportes terrestres, prejudicando as empresas de

transporte rodoviário regular e acarretando problemas graves para toda a coletividade. No entanto, urge salientar que, até o presente momento, tais alegações encontram-se fundadas em mero *temor*. / Malgrado seja possível que os problemas listados pela ANTT possam se concretizar, no presente momento, não existem elementos indicando que isso seja provável. / Nesse tocante, convém destacar trecho do recurso interposto pela autarquia regulatória: 'Como se depreende, não se trata de ser contra esse ou aquele tipo de serviço de intermediação de passagens. Entretanto, a ANTT entende que, para que a operação de todos os modelos de prestação de serviços de transporte ocorra de forma harmoniosa e complementar é fundamental que sejam cumpridas as regras e exigências estabelecidas pela Agência, órgão ao qual compete a regulação do setor, motivo pelo qual *é necessário que seja feita uma análise prévia de impacto regulatório criteriosa, para que não haja desvirtuamento das modalidades dos serviços que são prestados*' (fl. 17 – grifamos). / Dessume-se do excerto acima que, até o momento, não há nenhum estudo regulatório completo a respeito dos eventuais impactos da atividade exercida pela Agravada no ramo dos transportes terrestres. Destarte, à míngua de provas que explicitem eventuais impactos nocivos da atividade da Agravada e considerando-se que a liberdade da exploração das atividades econômicas é a regra no ordenamento jurídico pátrio (art. 170, parágrafo único, da CRFB/88), urge que a *BUSER BRASIL TECNOLOGIA LTDA.* possa continuar a desenvolver sua atividade econômica, na forma garantida pela r. decisão liminar agravada – aliás satisfatoriamente fundamentada, como visto -, sem prejuízo, obviamente, de que, após a regular instrução do processo de origem, possa o d. Magistrado de base, em juízo de cognição ampliada, chegar a conclusão diversa no momento de sentenciar o feito."

Decido.

Preliminarmente, permanece o interesse da agravante no efeito suspensivo, tendo em vista que, ao que consta do andamento processual, não houve manifestação, ainda, do Juízo Federal de São Paulo sobre competência nem, obviamente, sobre a liminar (ratificação ou não).

A decisão agravada, acolhendo na íntegra as proposições da impetrante-agravada, faz uma conclusão que se pretende insofismável:

*[...] a BUSER não presta serviços de transportes terrestres, não cobra passagens, não possui ônibus, não freta as viagens. Apenas, como dito, aproxima as pessoas interessadas em ir para o mesmo destino, mediante plataforma digital e fretamento colaborativo. / Entender a ação da BUSER de maneira diversa é desnaturar-lhe, é retirar-lhe a essência e o fundamento operacional, é compreendê-la tomando por base premissas falsas.*

A ANTT, de sua vez, consegue estruturar uma argumentação suficiente, quanto menos, à demonstração de que, considerado o sistema de transporte terrestre de passageiros como um todo, é uma engenhosidade a atuação da agravada.

O MPF pondera que a resistência à nova modalidade decorre, no momento, de mero temor.

De todo modo, não há como exigir (ou garantir), ainda, que os "usuários" do "aplicativo" ou os usuários das rodovias entendam, sem qualquer dúvida, as consequências jurídicas do desenrolar dessa "atividade econômica".

Enquanto isso, o transporte está ocorrendo.

A atividade, em si mesma, presume riscos.

Os riscos não se projetam apenas sobre os "passageiros", mas sobre todos os que usam a malha viária.

O poder de polícia, muitas vezes criticado (com razão) por ser salvaguarda de manutenção do *status quo ante*, deve, neste caso, ser prestigiado. Isso porque, é também presumível, será cobrado do Poder Público ter se omitido na fiscalização do "aplicativo", logo que, por exemplo, simples atrasos ou, pior que isso, acidentes ocorram.

Talvez o Judiciário não seja a instância apropriada para balizamento e decisão sobre as consequências do avanço tecnológico na regulação do transporte de passageiros. No entanto, o "Brasil Novo", com o qual a impetrante-agravada identifica sua "tecnologia", ainda precisa conviver com o "Brasil Velho", da forma segura o quanto possível.

Além disso, a suspensão da decisão conforma-se ao art. 108, II, da CF e permite que o Juízo Federal de São Paulo, declarando-se competente, possa apreciar a questão em primeira mão.

Defiro, por isso, o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 7 de junho de 2018.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

## Agravo de Instrumento 0021496-27.2017.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
Agravante: Nacional Expresso Ltda.  
Advogados: Dr. Fernando Neto Botelho e outro  
Agravada: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Publicação: e-DJF1 de 06/06/2018, p. 1.930

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de suspensão da execução fiscal de origem.

Em análise de cognição sumária da matéria, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do pretendido efeito suspensivo, porquanto a decisão recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial dominante.

Com efeito,

A Segunda Turma do STJ, em julgamento a respeito do tema controvertido (REsp 1.512.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, publicado no DJe de 31.3.2015), revisitou a jurisprudência relativa ao tema, para assentar o seguinte entendimento: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal. (AAINTARESP 925.026, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, unânime, DJe de 18/04/2017).

Na esteira do entendimento firmado pelo STJ, também a jurisprudência de nossas Cortes Regionais, confira-se: TRF5, AG 00007858-87.2017.4.05.0000, rel. Des. Federal Leonardo Carvalho, Segunda Turma, unânime, DJE de 06/02/2018, p. 31; TRF3, AI 0020213-46.2016.4.03.0000, rel. Des. Federal Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3 de 21/12/2017;

Assim, considerando que, na hipótese, a recuperação judicial foi deferida sem prova de regularidade fiscal, é legítimo o prosseguimento da execução fiscal com a regular penhora de bens do devedor.

Ante o exposto, *indefiro* o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta (art. 1.019, II, do CPC).

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 28 de maio de 2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

## Apelação Cível 0002205-56.2014.4.01.4200/RR

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)  
Apelante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelante: Raimundo Gomes Silva

Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Apelado: Os mesmos  
Publicação: e-DJF1 de 21/05/2018, p. 827

## Decisão

Inicialmente, requereu a DPU:

*RAIMUNDO GOMES SILVA*, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por meio da *Defensoria Pública da União*, no desempenho de suas atribuições legais, vem, perante Vossa Excelência, requerer, com fundamento no art. 300 c/c 299, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o deferimento de *Tutela de Urgência* pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

A título de breve resumo dos fatos, tem-se que o IBAMA impôs a RAIMUNDO GOMES SILVA multa, a qual é objeto da presente ação anulatória.

A sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para efetuar a redução da multa para R\$ 1.000,00 e suspender o embargo da atividade nos limites da área objeto do auto de infração, em razão da necessidade de subsistência do autor, pelo prazo de um ano.

Em sua fundamentação, a sentença considerou que 'a aplicação dos parâmetros normativos de fixação da multa afrontou os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da propriedade'. Considerou, ainda, que 'Diante da reconhecida hipossuficiência do autor, há elementos nos autos para entender que a atividade realizada é de subsistência, o que impede a manutenção do embargo'.

O autor interpôs recurso de apelação pleiteando parcial (sic) da sentença para que seja reconhecida a nulidade da imposição da multa, afastada, portanto, sua cobrança em qualquer valor.

Ocorre que o autor noticiou à Defensoria Pública da União que seu nome foi inscrito no SERASA, em razão da multa que está sendo discutida neste processo.

Em razão dessa inscrição, ele está sofrendo severa restrição de crédito, o que o está impedindo de exercer sua atividade rural de subsistência, com qual sustenta sua família.

Ora, a própria sentença reconheceu ter sido comprovada a hipossuficiência do autor, bem como que a atividade realizada por ele é de subsistência.

Cuida-se, nesse contexto, de situação em que a demora na prestação jurisdicional acarretará ao autor, inevitavelmente, danos de difícil ou impossível reparação, o que torna patente o periculum in mora.

O autor necessita da retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes do SERASA a fim de obter crédito necessário para sua sobrevivência e para o sustento de sua família.

Por outro lado, a identidade entre os fatos apresentados e as razões jurídicas do pedido, bem assim as provas trazidas aos autos constituem conjunto jurídico e probatório suficiente à concessão, de imediato, da tutela pretendida - ficando caracterizada, portanto, a verossimilhança das alegações.

Ante o exposto, requer-se seja deferida, com base no art. 300 c/c 299, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a *tutela de urgência, determinando-se a exclusão do nome do autor/apelante* do cadastro de inadimplentes do SERASA.

Termos em que pede deferimento. (fls. 149/149v).

Estando os autos sob a relatoria do Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, deliberou sua excelência, nesses termos:

Indefiro o pedido de tutela de urgência formulado pela parte autora, ora também recorrente, às fls. 149/149v, diante da ausência de prova demonstrando que a inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes do SERASA se deu em função do inadimplemento com o pagamento da multa discutida nos presentes autos. (fl. 151).

Novamente, postulou a DPU:

Com efeito, anexo a esta petição está o ofício remetido pelo SERASA que comprova que a anotação é decorrente de protesto lavrado em 21/5/2015, no cartório 099 de Mucajaí, no valor de R\$ 8.952,04. Anexo, ainda, está o ofício enviado à DPU pelo cartório Nathália Lago, de Mucajaí, que confirma a informação constante do referido ofício do SERASA no sentido de haver registrado o Protesto n. 3.833, em nome de Raimundo Gomes Silva, em 21/5/2015, apresentado pela Procuradoria

Geral Federal, tendo como cedente o Instituto do Meio Ambiente dos Recursos Naturais Renováveis - CGC, com as seguintes características:

Título: Guia de Recolhimento da União - GRU n. 2630607, apresentado por falta de pagamento.

Emissão: 04/02/2015

Valor: R\$ 8.952,04

Sacado: Raimundo Gomes Silva, CPF n. 512.731.872-53, residente no Sítio Alto Alegre, Vicinal 01, PA Samaúma, Mucajaí-RR.'

*Resta comprovado, pois, que a inclusão do nome de Raimundo Gomes Silva no cadastro de inadimplentes do SERASA se deu em função do inadimplemento com o pagamento da multa discutida nos presentes autos, de modo que não subsiste o fundamento da decisão que indeferiu o pleito de concessão da tutela de urgência.*

A título de breve resumo dos fatos, tem-se que o IBAMA impôs a RAIMUNDO GOMES SILVA multa, a qual é objeto da presente ação anulatória.

A sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para efetuar a redução da multa para R\$ 1.000,00 e suspender o embargo da atividade nos limites da área objeto do auto de infração, em razão da necessidade de subsistência do autor, pelo prazo de um ano.

Em sua fundamentação, a sentença considerou que 'a aplicação dos parâmetros normativos de fixação da multa afrontou os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da propriedade'. Considerou, ainda, que 'Diante da reconhecida hipossuficiência do autor, há elementos nos autos para entender que a atividade realizada é de subsistência, o que impede a manutenção do embargo'.

O autor interpôs recurso de apelação pleiteando parcial (sic) da sentença para que seja reconhecida a nulidade da imposição da multa, afastada, portanto, sua cobrança em qualquer valor.

Ocorre que o autor noticiou à Defensoria Pública da União que seu nome foi inscrito no SERASA, em razão da multa que está sendo discutida neste processo.

Pela documentação ora anexada, *resta comprovado que a inclusão do nome de Raimundo Gomes Silva no cadastro de inadimplentes do SERASA se deu em função do inadimplemento com o pagamento da multa discutida nos presentes autos.*

*Em razão dessa inscrição, ele está sofrendo severa restrição de crédito, o que o está impedindo de exercer sua atividade rural de subsistência, com qual sustenta sua família.*

Ora, a própria sentença reconheceu ter sido comprovada a hipossuficiência do autor, bem como que a atividade realizada por ele é de subsistência.

Cuida-se, nesse contexto, de situação em que a demora na prestação jurisdicional acarretará ao autor, inevitavelmente, danos de difícil ou impossível reparação, o que torna patente o periculum in mora.

O autor necessita da retirada de seu nome do cadastro de inadimplentes do SERASA a fim de obter crédito necessário para sua sobrevivência e para o sustento de sua família.

Por outro lado, a identidade entre os fatos apresentados e as razões jurídicas do pedido, bem assim as provas trazidas aos autos constituem conjunto jurídico e probatório suficiente à concessão, de imediato, da tutela pretendida - ficando caracterizada, portanto, a verossimilhança das alegações.

Ante o exposto, *requer-se seja deferida, com base no art. 300 c/c 299, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a TUTELA DE URGÊNCIA, determinando-se a exclusão do nome do autor/apelante do cadastro de inadimplentes do SERASA.*

Requer-se, ainda, a inclusão do processo em pauta de julgamento, em observância ao direito à razoável duração do processo.

Termos em que pede deferimento. (fls. 156v/157v).

Do comprovante trazido pela DPU, verifica-se:

Serasa Experian, sediada na Alameda dos Quinimuras n. 187, na cidade de São Paulo/SP, posse de correspondência de V. Sa., vem informar que para o CPF 512.731.872-53, até esta data, às 17:15:26, no banco de dados da Serasa consta(m) a(s) seguinte(s) anotação(ões) com a(s) seguinte(s) grafia(s):

RAIMUNDO GOMES SILVA 512.731.872-53

Protesto(s)

Lavrado em Cartório Praça UF Valor Data de Inclusão

21/05/2015 0099 MUCAJÁI RR 8.952,04 28/05/2015

As anotações existentes em nosso banco de dados provêm de fontes apropriadas e pertinentes, de modo que, para anotarmos as baixas, necessitamos do que segue:

### *Protesto*

- ter conhecimento do cancelamento junto ao respectivo cartório, ou de outra causa justificadora da exclusão, tal como na hipótese de haver discussão judicial quanto à existência ou à extensão da dívida protestada.

Outrossim, esclarecemos que a Serasa somente presta informações sobre anotações que constem no seu banco de dados cadastrais, no momento da consulta, para o CPF/CNPJ consultado (art. 43 do Código de Defesa do Consumidor)

Sem outro particular, subscrevemo-nos. (fl. 158).

### *Decido:*

Depreende-se do despacho acima transcrito que o Desembargador Federal Carlos Moreira Alves condicionou o deferimento da tutela de urgência à comprovação da inscrição do requerente no Serasa, e que lá estaria inscrito em razão da multa que se discute nesses autos, cujo mérito ainda não transitou em julgado.

E nesse contexto, ainda extrai-se dos autos que o requerente sobrevive de cultura de subsistência, de forma que a compra de insumos se torna constante, daí o registro feito pela DPU: *“resta comprovado que a inclusão do nome de Raimundo Gomes Silva no cadastro de inadimplentes do SERASA se deu em função do inadimplemento com o pagamento da multa discutida nos presentes autos”* (fl. 157). Tal condição ainda é endossada pelo juízo *a quo*, que, em sua sentença, afirmou: *“Diante da reconhecida hipossuficiência do autor, há elementos nos autos para entender que a atividade realizada é de subsistência, o que impede a manutenção do embargo. Entretanto, o autor deve regularizar a situação da propriedade junto ao IBAMA”* (fl. 100).

Sendo assim, e pelas razões acima traçadas, entendo que o pleito aqui versado merece ser provido, de modo que *determino, nos termos do art. 300, § 2º, do CPC, a exclusão do nome do apelante, Raimundo Gomes Silva, do Serasa Experian, se lá o estiver inscrito tão somente em razão da multa aplicada pelo Ibama.*

Intimem-se.

Brasília, 15 de maio de 2018.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

## Agravo de Instrumento 0067530-65.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
Agravante: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Agravada: Construtora Guimarães Castro Ltda.  
Advogado: Dr. Heron Alvarenga Bahia  
Publicação: e-DJF1 de 18/05/2018, p. 2.450

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão interlocutória que indeferiu o bloqueio de ativos via Bacenjud existentes em contas bancárias da matriz e filiais.

A parte recorrente alega, em síntese, que *“ainda que filial possa ter autonomia, tal autonomia é apenas de mera gestão (e mesmo assim gestão subordinada), logo não há independência, especialmente patrimonial”*.

Requer o provimento do agravo de instrumento para deferir a penhora de ativos financeiros da matriz e filiais.

*É o relatório. Decido.*

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.355.812/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), estabeleceu a possibilidade da penhora de bens vinculados à filial em garantia de execução fiscal ajuizada contra a matriz. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp n. 1.355.812/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção do STJ, DJe de 31/05/2013)

Pelo exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento deferir a penhora de ativos financeiros via Bacenjud da matriz e filiais, nos valores suficientes para garantir a execução fiscal.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se ao juízo de origem.

Brasília, 2 de maio de 2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

## Apelação/Reexame Necessário 0046496-62.2013.4.01.3300/BA

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)  
 Apelante: União Federal  
 Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
 Apelado: Sidinei Robinson de Jesus Campos  
 Advogado: Dr. Marcelo Luis Abreu e Silva  
 Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara – BA  
 Publicação: e-DJF1 de 23/05/2018, p. 3.805

## Decisão

Trata-se de pedido de tutela provisória incidental, aduzida em sede de apelação, em que o apelado busca “o deferimento de medida provisória a fim de que, na pendência de julgamento final, seja determinada a nomeação do Requerente no cargo de Policial Rodoviário Federal, caso aprovado na conclusão do curso de formação e, se assim não se convencer Vossa Excelência, seja deferida expressamente a reserva de vaga no cargo” (fl. 266).

Em abono de seu pleito, sustenta:

Por força da ordem emanada pelo juízo sentenciante - contra o qual o Apelo da União não produziu efeito suspensivo - o Apelado, ora Requerente, encontra-se no exato término do curso de formação profissional, à espera de nomeação.

Ocorre que a Advocacia Geral da União (AGU) encaminhou memorando ao órgão federal executor do certame, informando que somente serão nomeados os candidatos sub judice cujas sentenças estipularem expressamente o dever de nomeação dos (sic) após aprovação nas etapas anteriores.

O Requerente, pela orientação da AGU, estaria excluído da nomeação imediata no cargo, pois a sentença que lhe garantiu seu retorno ao certame não tratou da investidura.

Somente após o trânsito em julgado, esgotados os recursos proletórios da União, é que o Apelante, na visão da AGU, será nomeação. (sic).

No presente momento, todos os candidatos que frequentaram o curso de formação - inclusive os sub judice cujas sentenças continham dispositivos expressos de nomeação - já tiveram este ato de investidura publicados no Diário Oficial, conforme documentos anexos.

Nada mais injusto, ante às peculiaridades do caso!

O Requerente cumpriu todos os requisitos editalícios para ser nomeado, ficando impedido, pura e simplesmente, pela vontade da parte contrária em protelar o trânsito da sentença condenatória, por meio da interposição de sucessivos recursos.

Não se mostra sensato, nem ético por parte da Administração Pública, atravancar o exercício de um direito já reconhecido apostando na falta de efetividade do processo e no abarrotamento do Judiciário, ainda impossibilitado na maioria das vezes em garantir uma resposta mais eficiente.

Se todos os candidatos, atendidos ou não com a ordem expressa de nomeação, já demonstram aptidão para desempenho do cargo, não faz sentido que o interesse jurídico objeto desta demanda - exercício do cargo público e percepção da remuneração - permaneça anos a fio à espera do momento em que o Poder Público não mais possa recorrer.

Resalte-se que o Requerente, hoje, não se afigura mais como simples detentor de um pronunciamento judicial favorável, embora suscetível de confirmação. Acha-se, além disto, aprovado em curso de formação policial, o que, decerto modo, reafirma as razões que fizeram o juiz ‘a quo’ não se convencer dos argumentos levantados pela União.

Argumentos estes, diga-se de passagem, simplesmente repetidas em segunda instância para formalizar o apelo, mas que não guardam qualquer dialética com a sentença recorrida!

Assim, entende-se ser legítimo o interesse cautelar de ser nomeado no cargo de policial rodoviário federal, enquanto se aguarda decisão final.

### 2. RAZÕES DE DIREITO

A nomeação é consectário lógico do preenchimento de todos os requisitos necessários à assunção do candidato ao cargo público. Este é, pois, o interesse último que o Apelado visa ser conhecido, mas, por conta de uma simples reiteração, em grau recursal, dos argumentos já aduzidos sem êxito na defesa, fica protraído no tempo, à mercê da vontade da parte contrária.

Ou seja: as razões do Apelante não guardam ‘dialeiticidade’ com a sentença, consubstanciando mais um (ab)uso do direito de recorrer do que um real interesse de reforma da decisão.

De outro lado, há prova documental suficiente para demonstração dos fatos constitutivos mais relevantes, quais sejam: (a) a prescrição de medicamento autorizado pelo Poder Público; (b) o estado de saúde que à época acometia o Autor, razões estas que não foram contestadas pela Apelante.

Acrescente-se que: (i) o Autor está em via de completar o curso de formação; (ii) candidatos, ainda que sub judice, serão nomeados caso aprovados nesse curso; (iii) para satisfação do interesse público em voga é irrelevante que todos os candidatos aprovados sub judice contenham a ordem judicial expressa de nomeação.

Ademais, a aprovação do Requerente no curso de formação foi precedida do exame do candidato em situações até mesmo extremas no desempenho do cargo. Reconhecidas as habilidades para função policial, não há que se falar em prejuízo ao interesse público caso a nomeação se dê na pendência do julgamento dos recursos aviados pela parte contrária.

Na situação atual, é flamejante a habilitação do Apelado em termos médicos, psicológicos, físicos e sociais para investidura no cargo. Após a aprovação no curso de formação, a não utilização imediata da força de trabalho representa um desperdício de tempo em razão do interesse público justificado no memorando da Advocacia Geral da União. (fls. 264-266).

De fato, a própria PRF faz referência à exigência invocada pela União Federal, nesses termos:

Memorando n. 3/2016/CONCURSOS/CGRH

Brasília-DF, 07 de março de 2016.

A(o)(s) @destinatarios\_quebra\_linha@

À

Coordenação Geral do CFP 2016.

Assunto: *Nomeação e Posse de Candidato Subjudice*

Prezados Senhores,

Como em todo curso de formação profissional, há candidatos que se encontram matriculados nessa última etapa do certame por força de decisão judicial, denominados candidatos subjudice.

No entanto, muitas dessas decisões judiciais (*lato sensu*) que outorgam aos candidatos o direito de prosseguirem no certame, ou que tornam sem efeito o ato que os eliminou, não disciplinam quanto ao direito de nomeação e posse de tais candidatos.

Sobre o tema, a AGU, por meio da Consultoria Jurídica Junto ao Ministério da Justiça - Conjur, noticiou à Polícia Rodoviária Federal acerca da necessidade de que, no comando judicial, haja a expressa determinação para que o candidato seja nomeado e empossado no cargo de policial rodoviário federal, sob pena de não ser emitido o Parecer de Força Executória pela AGU para aquele fim, o que, por via de consequência, impede o candidato de ser nomeado pela administração da PRF.

Nesse sentido, solicitamos que essa Coordenação-Geral do presente Curso de Formação Profissional faça chegar aos candidatos que ostentam a condição de subjudice, cujas decisões não fazem menção expressa acerca da nomeação e posse, a informação da necessidade de um comando judicial específico para aquele desiderato.

Atenciosamente,

Alon da Costa Aragão

Chefe da Divisão de Seleção, Concursos e Processos

Presidente da Comissão Nacional do Concurso PRF2013. (fl. 267).

Por sua pertinência, transcrevo a sentença que favoreceu o requerente:

Inicialmente, com os documentos juntados pelas partes, entendo que já constam nos autos suporte fático probatório apto a permitir a prolação de sentença, bem como a natureza dos pedidos e contexto dos fatos apresentados não demanda perícia médica, razão pela qual nego a dilação probatória e convoco o feito para julgamento, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Analisando a questão posta para acertamento, verifico que, por ocasião da análise da tutela antecipada, a Juíza Titular da 14ª Vara, que estava no exercício da titularidade plena da 6ª Vara, fez uma análise minuciosa da questão, entendimento que perfilho e também adoto como minhas razões de decidir:

‘...o Edital n. 01/2013, em seu Anexo III, inciso 1.5 (fl. 50/51) estabeleceu que:

1.5 DOS EXAMES LABORATORIAIS, AVALIAÇÕES E EXAMES COMPLEMENTARES

1.5.1 Os exames laboratoriais, avaliações e exames complementares a serem apresentados no momento do exame clínico são os seguintes:

1.5.1.1 Exames laboratoriais:

I - bioquímica do sangue: hemograma completo, glicemia de jejum, ureia, creatinina, ácido úrico, colesterol total e frações, triglicerídeos, proteínas totais e frações, bilirrubina total e frações, TGO, TCP, TSH;

II - sorologias do sangue: doença de Chagas, VDRL, hepatite A (anti-HAV IgM), hepatite B (HbsAg, Anti-HBc IgM e IgG), hepatite C (anti-HCV), tipagem sanguínea (ABO - Rh);

III - urina: EAS;

IV - fezes: parasitológico de fezes;

V - teste toxicológico, com laudo, para a detecção de drogas de uso ilícito a partir de amostras de materiais biológicos (cabelos, pelos ou raspas de unhas), doados pelos candidatos, com janela de detecção mínima de 90 dias, abrangendo os seguintes grupos de drogas: cocaína e derivados; maconha e derivados; metanfetaminas; anfetaminas; ecstasy (MDMA e MDA); opiáceos e derivados; e penicilidina (PCP).

1.5.1.1.1 A junta médica só aceitará laudos de exames toxicológicos de laboratórios que realizem o exame de larga janela de detecção (mínimo de 90 dias), cuja coleta de material biológico tenha sido realizada, no máximo, nos 60 dias anteriores ao exame clínico.

De outro lado, consta do relatório elaborado pelo Laboratório em que o Autor realizou o exame toxicológico (fl. 82) a seguinte informação: 'Resultado Final: Positivo para: Opiáceos; Negativo para as demais drogas testadas'.

No entanto, nesse mesmo documento, constou a observação: 'A codeína é um opiáceo prescrito como analgésico ou antitússico, sempre com receita médica; Por tratar-se de droga com potencial de abuso o uso indicado deve ser investigado'.

Analisando os documentos trazidos com a inicial, consta às fls. 93 e 95, relatórios médicos afirmando a prescrição dos medicamentos DOLAMIN e TYLEX, para controle de dor que acometia o Autor.

Assim, considerando que o Edital n. 01/2013, em seu Anexo III, inciso 1.5 (fl. 50/51), não dispôs acerca das substâncias lícitas que poderiam acarretar a reprovação no exame toxicológico, mostra-se razoável a adoção de medida acautelatória, a fim de investigar, por meio de perícia médica, se a substância encontrada no exame realizado é, de fato, indicativa para a eliminação do candidato do concurso público ou se, ao contrário, é apenas aquele contida nos medicamentos que lhe foram licitamente ministrados.

Ou seja, considerando que o próprio laboratório ressaltou a existência dessa substância em analgésicos e antitússicos, o que foi confirmado no relatório médico de fl. 93, ao menos para o analgésico Tylex, deve ser oportunizado ao Autor continuar nas demais etapas do concurso público, cabendo ressaltar que essa medida não se afigura irreversível, mas cautelar, com o objetivo de garantir, repita-se, o resultado útil desta ação.'

Verifico que a jurisprudência já reconheceu o uso do Tylex como medicamento dispensado por meio da política pública de saúde:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

[...]

4 - Tendo em vista que foi devidamente comprovado, sobretudo por meio da juntada de relatórios e receituários emitidos por médicos vinculados a hospital da rede pública de saúde, que a parte autora é portadora de pancreatite crônica e necessita do medicamento TYLEX 30MG para controle dos sintomas de sua doença, *bem como que o medicamento pleiteado encontra-se abrigado por política pública de saúde já existente*, o papel do poder judiciário restringe-se à determinação de cumprimento da prestação devida, sendo o caso, pois, de se conferir efetividade à garantia do direito à saúde, norma constitucional cuja aplicabilidade é plena e imediata.

5 - Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos.

(APELRE 200551010023983, Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: :05/12/2012.).

Ademais, o uso da medicação foi realizada em período restrito, sob orientação médica, não constituindo nenhum indício de uso contumaz do opiáceo. A presença da substância no corpo do autor é transitória e poderá ser superada com o transcurso do tempo. Analisando um caso em que a reprovação de um candidato de concurso de deu por uma situação contornável, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região também lhe garantiu a permanência no certame, como se pode ver na leitura da ementa abaixo:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO JUNTO À POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, REJEITADA. EXAMES MÉDICOS. EXCLUSÃO DE CANDIDATA POR RAZÃO DE SUA ALTA TAXA DE COLESTEROL. PROBLEMA SANÁVEL COM MEDICAMENTOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. INAPTIDÃO PARA O CARGO. INOCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de candidata excluída de concurso público para provimento de cargo junto à Polícia Rodoviária Federal em razão de em seu exame laboratorial de sangue apresentar uma taxa de colesterol, acima do considerado normal.

2. Não merece prosperar a preliminar arguida de necessidade de citação, na qualidade de litisconsorte necessários, dos demais candidatos inscritos no certame vez que, a jurisprudência dos Tribunais já vem se manifestando no sentido de entender pela prescindibilidade de litisconsórcio necessário quando a matéria cuidar de concurso público.

3. No mérito, é sabido por qualquer pessoa que o nível de colesterol no sangue é tratável, não apenas com uma dieta alimentar, exercícios físicos e medicamentos específicos e que as pessoas portadoras de uma taxa elevada de colesterol, não havendo falar-se em inaptidão para o trabalho. 3. (sic) Irreparável a decisão singular que assegurou a participação da autora nas demais etapas do processo seletivo, máxime quando milita em favor da autora, ora apelada, a decisão já proferida pela E. Turma, no AGTR no 45547 PE, julgado na Sessão de 23.03.2004, que, à unanimidade, negou provimento ao Agravo da União.

4. Preliminar de nulidade rejeitada.

5. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

(AC 200283000135923, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data:16/11/2006 - Página:741 - N.: :219.)

Dessa forma, agora num juízo definitivo, verifico que as razões firmadas no exame da medida de urgência devem ser confirmada.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com os fundamentos acima, *JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE* o pedido contido na inicial, para confirmar em definitivo os efeitos da medida cautelar já deferida e determinar à União Federal que adote as providências necessárias, com a finalidade de assegurar a participação do Autor nos demais procedimentos subsequentes ao exame médico, bem como no curso de formação profissional, desde que o único motivo da sua eliminação tenha sido o resultado obtido no exame laboratorial que se verifica por cópia à fl. 82, quanto à presença da substância encontrada no fármaco TYLEX, aprovado pela ANVISA e possível de aquisição lícita mediante prescrição médica. Por consequência, *JULGO EXTINTO* o processo, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Condeno a União no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas, porque isenta. (fls. 238/241).

Com efeito, depreende-se que a sentença acima transcrita enquadra-se perfeitamente nos parâmetros do art. 93, inciso IX, da CF, estando seus fundamentos consentâneos ao propósito a que se dispõe.

Também, emerge-se o *periculum in mora* a partir da notícia de que a União Federal tem exigido, para o efetivo cumprimento dos decretos judiciais, que o candidato *subjudice*, após aprovado nas demais fases posteriores do certame, que lhe foram asseguradas judicialmente, somente poderá ser empossado no cargo a que pretende se houver expressa determinação legal para tal fim.

Extraí-se, ainda, que o óbice que levou à insatisfação do postulante surgiu-se pelo fato de que, durante o seu exame médico, foi encontrada a substância codeína, princípio ativo do Tylex. Entretanto, a respeito da substância, o juízo *a quo* afastou o dito entrave ao afirmar que “o uso da medicação foi realizada em período restrito, sob orientação médica, não constituindo nenhum indício de uso contumaz do opiáceo. A presença da substância no corpo do autor é transitória e poderá ser superada com o transcurso do tempo” (fl. 240). E nesta linha, deixou assente em seu decreto preliminar:

[...] defiro, em parte, a medida de urgência requerida, com fundamento no art. 273, § 7º, do CPC, para determinar à União Federal que adote as providências necessárias, com a finalidade de promover a participação do Autor nos demais procedimentos subsequentes ao exame médico e mais o curso de formação profissional, desde que o único motivo da eliminação respectiva tenha sido o resultado obtido no exame laboratorial que se verifica por cópia à fl. 82 [...] (fls. 284-285).

Ora, conseqüentemente, configura-se o necessário *fumus boni iuris*.

Ademais, a matéria já é pacífica na Quinta Turma, que nesta mesma linha tem decidido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. AVALIAÇÃO DE SAÚDE. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA. ENTREGA COM ATRASO. ELIMINAÇÃO DO CERTAME. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PROSEGUIMENTO NO CERTAME. NOMEAÇÃO E POSSE. CONSECTÁRIO LÓGICO EM CASO DE APROVAÇÃO FINAL.

1. Remessa oficial e recursos de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para garantir o direito do autor de entregar os exames médicos e participar das demais fases do concurso público destinado ao provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal.

2. O autor foi excluído do Concurso Público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva no cargo de Policial Rodoviário Federal em razão de ter chegado, com 30 minutos de atraso, no local determinado para a avaliação de saúde.

3. A jurisprudência deste Tribunal vem assentando o entendimento de que fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a eliminação de candidato em concurso público, em razão de ter comparecido para apresentação de exames médicos com atraso de apenas alguns minutos do prazo fixado pela Administração em edital de convocação.

4. Contraria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade penalizar o candidato com a negativa de recebimento dos exames médicos por ele apresentados, tendo como base unicamente o atraso de alguns minutos do previsto no edital de convocação, mesmo porque a entrega desses documentos não constitui etapa de disputa entre os candidatos.

5. O candidato deveria sair do serviço, segundo a escala previamente estabelecida, às 7 horas, com tempo suficiente para se apresentar para a avaliação de saúde, marcada para 8 horas, não fosse o atraso de seu colega de trabalho, problema totalmente imprevisível, o que demonstra a boa-fé do candidato em cumprir as normas previstas para o concurso.

6. Outra solução privilegiaria a legalidade formal em detrimento da legalidade substantiva. Deve-se ainda considerar que, por força da decisão de antecipação da tutela deferida, o autor/apelado foi devidamente reconduzido ao certame, para prosseguir nas demais etapas do concurso, tendo, inclusive, participado do Curso de Formação Profissional, ficando evidente o fato de que foi considerado apto na avaliação de saúde.

7. Tendo o candidato comprovado a sua aptidão de saúde não se mostra razoável e proporcional sua exclusão do certame.

8. O Superior Tribunal de Justiça já assentou que se, por meio de decisão judicial definitiva, foi conferido direito ao candidato de participar do curso de formação, sua nomeação e posse constituem consectário lógico e legal, decorrente de sua aprovação em concurso público e classificação suficiente para as vagas existentes (AgRg no REsp 1042734/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009).

9. Deve ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido do autor assegurando-lhe o direito de entregar os exames médicos e realizar a avaliação de saúde do concurso público para Policial Rodoviário Federal e, em caso de aprovação final, respeitada a sua nota e classificação, seja nomeado e empossado.

10. Agravos retidos interpostos sob o regramento do Código de Processo Civil de 1973 que não merecem conhecimento posto que não reiterados nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do CPC revogado. 11. Agravos retidos não conhecidos.

12. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

(AC 0029288-47.2013.4.01.3500/GO, Rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, 5ª Turma, Julgado em 22/06/2016, pela Juíza Federal Convocada, Dra. DANIELE MARANHÃO COSTA, publicado em DJe 07/07/2016 - *Grifos meus*).

Portanto, em sede análise preliminar, em que vislumbro a procedência do pleito em tela, é que, nos termos do § 2º do art. 300 do CPC, *defiro o pedido de tutela provisória, para que seja o requerente, Sidnei Robison de Jesus Campos, nomeado ao cargo de Policial Rodoviário Federal, desde que tenha sido aprovado em todas as fases posteriores ao exame médico, permitindo-lhe, assim, pela classificação obtida, e dentro do número de vagas, a posse no aludido cargo.*

De fl. 280, mantenho o benefício da assistência judiciária gratuita.

Intime-se a União e o requerente.

Brasília, 17 de maio de 2018.

Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado, relator convocado.

## Agravo de Instrumento 0068413-80.2012.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas  
Agravantes: Danielle Cristina Lopes da Silva e outros  
Advogada: Dra. Cristiane Goncalves Frota  
Agravada: União Federal  
Procurador: Dr. Niomar de Sousa Nogueira  
Publicação: e-DJF1 de 14/05/2018, p. 34

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção e declinou da competência para processar e julgar a ação principal (6537-04.2011.4.01.3802) para a Subseção Judiciária de Pouso Alegre/MG, a quem determinou a remessa dos presentes autos e dos autos principais, bem como os dos apensos 2218-56.2012.4.01.3802 e 2217-71.2012.4.01.3802.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que no caso dos autos, há dois réus, com diferentes domicílios, sendo que a vontade das agravantes é que a ação se processe e seja julgada na Subseção Judiciária de Uberaba no endereço de um deles. Saliencia que a própria União em sua manifestação informou que não havia óbice ao prosseguimento da ação no foro de Uberaba.

Requer, ao final, o provimento do presente recurso para o fim de se acolher o pedido para reformar a decisão do juiz *a quo*, para que seja competente a Subseção Judiciária de Uberaba, para o processamento e julgamento dos autos 6537-04.2011.4.01.3802), bem como dos apensos 2218-56.2012.4.01.3802 e 2217-71.2012.4.01.3802.

Oportunizada resposta.

É o relatório do essencial.

*A regência do caso pelo CPC de 1973*

A decisão recorrida foi proferida sob a vigência do CPC de 1973, de modo que não se lhe aplicam as regras do CPC atual.

Com efeito, a lei processual apanha os feitos pendentes, mas, conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova. Os pressupostos de existência e requisitos de validade dos atos processuais são os definidos pela lei então vigente, e rege-se o recurso pela lei em vigor no primeiro dia do prazo respectivo. Não se volta ao passado para invalidar decisões e aplicar regra processual superveniente, inclusive no que se refere à distribuição dos ônus de sucumbências, nos quais se incluem os honorários advocatícios, que devem ser mantidos sob a mesma disciplina jurídica do CPC anterior.

*Caso dos autos*

Embora o outro réu, ora agravada, resida na cidade de Itamonte/MG, cabe à autora a escolha do foro em que ajuizará a ação, nos termos do art. 94, § 4º, do CPC/1973, *in verbis*:

Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§ 4º Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados:

*ACÇÃO DE ANULAÇÃO DE PATENTE. DOIS RÉUS. INPI E EMPRESA DETENTORA DO REGISTRO. COMPETÊNCIA. ESCOLHA DO AUTOR.*

1 - Havendo dois ou mais réus a competência, à escolha do autor, é do domicílio de um ou de outro.

2 - Discussões doutrinárias a respeito da posição a ser ocupada pelo INPI (assistente, assistente litisconsorcial ou parte) são inócuas se, no caso concreto, ocupa ele efetivamente o pólo passivo na qualidade de réu, juntamente com a ora recorrente.

3 - Recurso especial não conhecido.

(REsp 721.614/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 02/09/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. FIXAÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. ART. 94, § 4º, CPC. CONEXÃO. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. DESCABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROTETATÓRIO. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO.*

I - A competência territorial é fixada, em regra, no foro do domicílio do réu para que ele possa exercer com maior comodidade o contraditório e a ampla defesa. (art. 94, caput, CPC) II - Se o réu tem mais de um domicílio poderá ser demandado no foro de qualquer deles. (art. 94, § 1º, CPC) III - "Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor." (art. 94, § 4º, CPC) IV - Descabe a reunião de processos pela conexão quando não lhes for comum a causa de pedir. (art. 103, CPC) V - Não se revela o intuito manifestamente protetatório do recorrente a caracterizar a litigância de má-fé quando o relator concede liminarmente efeito suspensivo ao recurso ao fundamento de que a pretensão recursal não se mostra de todo despropositada.

Recurso especial parcialmente provido apenas para excluir a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

(REsp 704.968/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 26/06/2006, p. 190)

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. UNIÃO E ESTADO DE SÃO PAULO. FACULDADE DE ELEIÇÃO DO FORO PELO AUTOR. CPC. ARTIGO 94, § 4º. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Nas ações em que a União figure como ré, o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal prevê a possibilidade do autor ajuizar a ação no foro de seu domicílio, do local do ato ou fato que deu origem à demanda ou da situação da coisa, ou no Distrito Federal.

2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o Estado-membro não goza de privilégio de foro, mas apenas de juízo privativo nas varas da respectiva Justiça Estadual.

3. Na hipótese de litisconsórcio passivo em que os réus possuem domicílios diversos, confere-se ao autor a faculdade de eleição do foro, recaindo a escolha no foro em que domiciliado quaisquer deles, nos moldes do artigo 94, § 4º, do CPC. Precedentes do STJ.

4. Competência do Juízo da 6ª Vara Federal do Distrito Federal.

5. Agravo de instrumento dos autores provido.

(AG 0012937-43.2001.4.01.0000/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ 27/07/2006)

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito na Subseção Judiciária de Uberaba, para o processamento e julgamento dos autos 6537-04.2011.4.01.3802, bem como dos apensos 2218-56.2012.4.01.3802 e 2217-71.2012.4.01.3802.

Comunique-se ao juízo *a quo* (via e-mail).

Publique-se. Intimem-se.

Irrecorrida, archive-se.

Brasília, 2 de maio de 2018.

Desembargadora Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora.

## Agravo de Instrumento 0066484-41.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado  
Agravante: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Agravados: Jose Batista dos Santos e outra  
Advogados: Dr. Rodrigo Monteiro Augusto e outros  
Publicação: e-DJF1 de 08/06/2018, p. 1.754

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão proferida pelo Juízo da Quarta Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a expedição imediata da Certidão Negativa de Débitos – CND.

A juíza *a qua* entendeu que o risco irreparável decorre da longa espera a que os autores, idosos, estiveram submetidos para receber a justa indenização pela desapropriação ocasionada por invasão de longa data em suas terras. Asseverou a magistrada que *“a parte autora possui razão (presença de verossimilhança da alegação) e que o Superior Tribunal de Justiça – STJ já se pronunciou a respeito da não incidência de ITR em casos de desapropriação promovida em virtude de antiga invasão de integrantes do movimento sem-terra em propriedades rurais”*

A agravante alega, em síntese, que a Portaria Conjunta RFB/PGFN 1.751, de 2 de outubro de 2014, dispõe que a emissão de certidão negativa somente poderá ser concedida ao sujeito passivo que esteja cumprindo suas obrigações acessórias, tais como atualização dos dados cadastrais, apresentação de declarações.

Aduz, também, a agravante, que

[...] a fim de dirimir as dúvidas dos contribuintes responsáveis pelo recolhimento de ITR, a Receita Federal do Brasil tem orientado reiteradamente nas Perguntas e Respostas do ITR, publicadas anualmente, que ainda que o proprietário do imóvel rural invadido por “sem terra” já esteja adotando as providências judiciais ou extrajudiciais para recuperar a posse do imóvel rural a ser declarado, permanece o seu dever de apresentar a DITR.

Por fim, assevera, ainda, que a agravante, que “no presente caso, portanto, resta evidente que não estão presentes os requisitos necessários à emissão de certidão negativa relativa ao imóvel rural em debate exclusivamente em razão do descumprimento de obrigação acessória pelos responsáveis tributários, de modo que a decisão ora impugnada merece ser reformada na sua integralidade.

Ao apreciar a questão, a MM. juíza *a qua* proferiu a decisão abaixo transcrita:

Em juízo provisório e preliminar, avalio que a parte autora possui razão (presença de verossimilhança da alegação)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ já se pronunciou a respeito da não incidência de ITR em casos de desapropriação promovida em virtude de antiga invasão de integrantes do movimento sem-terra em propriedades rurais. A propósito, confira-se o seguinte julgado, que adoto como razões para decidir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ITR. IMÓVEL INVADIDO POR INTEGRANTES DE MOVIMENTO DE FAMÍLIAS SEM-TERRA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FATO GERADOR DO ITR. PROPRIEDADE. MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NÃO CUMPRIDA PELO ESTADO DO PARANÁ. INTERVENÇÃO FEDERAL ACOLHIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJPR. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. PERDA ANTECIPADA DA POSSE SEM O DEVIDO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. ESVAZIAMENTO DOS ELEMENTOS DA PROPRIEDADE. DESAPARECIMENTO DA BASE MATERIAL DO FATO GERADOR. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA BOA-FÉ OBJETIVA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
  2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que se aplica o prazo prescricional do Decreto n. 20.910/1932 para demanda declaratória que busca, na verdade, a desconstituição de lançamento tributário (caráter constitutivo negativo da demanda).
  3. O Fato Gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil, ou a posse, consoante disposição do art. 29 do Código Tributário Nacional.
  4. Sem a presença dos elementos objetivos e subjetivos que a lei, expressa ou implicitamente, exige ao qualificar a hipótese de incidência, não se constitui a relação jurídico-tributária.
  5. A questão jurídica de fundo cinge-se à legitimidade passiva do proprietário de imóvel rural, invadido por 80 famílias de sem-terra, para responder pelo ITR.
  6. Com a invasão, sobre cuja legitimidade não se faz qualquer juízo de valor, o direito de propriedade ficou desprovido de praticamente todos os elementos a ele inerentes: não há mais posse, nem possibilidade de uso ou fruição do bem.
  7. Direito de propriedade sem posse, uso, fruição e incapaz de gerar qualquer tipo de renda ao seu titular deixa de ser, na essência, direito de propriedade, pois não passa de uma casca vazia à procura de seu conteúdo e sentido, uma formalidade legal negada pela realidade dos fatos.
  8. Por mais legítimas e humanitárias que sejam as razões do Poder Público para não cumprir, por 14 anos, decisão judicial que determinou a reintegração do imóvel ao legítimo proprietário, inclusive com pedido de Intervenção Federal deferido pelo TJPR, há de se convir que o mínimo que do Estado se espera é que reconheça que aquele que – diante da omissão estatal e da dramaticidade dos conflitos agrários deste Brasil de grandes desigualdades sociais – não tem mais direito algum não pode ser tributado por algo que só por ficção ainda é de seu domínio.
  9. Ofende o Princípio da Razoabilidade, o Princípio da Boa-Fé Objetiva e o bom senso que o próprio Estado, omissivo na salvaguarda de direito dos cidadãos, venha a utilizar a aparência desse mesmo direito, ou o resquício que dele restou, para cobrar tributos que pressupõem a sua incolumidade e existência nos planos jurídico (formal) e fático (material).
  10. Irrelevante que a cobrança do tributo e a omissão estatal se encaixem em esferas diferentes da Administração Pública. União, Estados e Municípios, não obstante o perfil e personalidade próprios que lhes conferiu a Constituição de 1988, são parte de um todo maior, que é o Estado brasileiro. Ao final das contas, é este que responde pela garantia dos direitos individuais e sociais, bem como pela razoabilidade da conduta dos vários entes públicos em que se divide e organiza, aí se incluindo a autoridade tributária.
  11. Na peculiar situação dos autos, considerando a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos da propriedade sem o devido processo de Desapropriação, é inexigível o ITR ante o desaparecimento da base material do fato gerador e a violação dos Princípios da Razoabilidade e da Boa-Fé Objetiva.
  12. Recurso Especial parcialmente provido somente para reconhecer a aplicação da prescrição quinquenal. (RESP 963.499/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009)
- O risco de dano irreparável decorre da longa espera a que os autores, idosos, estiveram submetidos para receber a justa indenização pela desapropriação ocasionada por invasão de longa data em suas terras. Aguardar todo iter processual para emissão de CND, prolongaria o sofrimento enfrentado e o prejuízo patrimonial.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada para determinar à parte ré que proceda à expedição imediata da Certidão Negativa de Débitos –CND do imóvel denominado Fazenda Sapucaia (NIRF 2.698.754-6) referente ao ITR, assim como à emissão do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR do referido imóvel.

Entendo que estão presentes os requisitos que ensejam a antecipação dos efeitos da tutela, consoante inteligência do art. 273 do Código de Processo Civil.

Ora, a decisão agravada está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantida em seus devidos termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intime-se.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

Brasília, 1º de junho de 2018.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

## Apelação Cível 0013125-57.2016.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelado: Itaú Unibanco S/A  
Advogados: Dr. Bernardo de Castro Goncalves e outros  
Publicação: e-DJF1 de 05/06/2018, p. 128

### Decisão

Cuida-se de pedido de antecipação de tutela recursal, em que se busca

*[...] determinar ao Requerido que apresente a qualificação do usuário final beneficiário dos pagamentos referentes ao benefício previdenciário creditados após o falecimento do respectivo segurado, ou as filmagens dos terminais de autoatendimento, em pelos menos 10 (dez) dias alternados, que permitam identificar a autoria dos saques realizados pós-óbito. (fl. 61)*

Em abono de seu pleito, aduz o INSS:

Diante da *suposta* eliminação das filmagens sustentada pelo Requerido, a autarquia solicitou às fls. 42/43 que o banco comprovasse tal fato através da apresentação em juízo do respectivo termo de descarte ou documento equivalente. O pedido não foi apreciado, uma vez que preferida sentença de mérito logo em seguida.

Embora o art. 398 do CPC atribua ao Requerente provar que a alegação (no caso, de destruição das filmagens) não corresponde à verdade, pode e deve se impor ao Requerido fazer tal prova, com base no art. 373, § 1º, uma vez que seria impossível ou excessivamente difícil para a autarquia provar que o banco destruiu seus arquivos. O pedido de fls. 42/43 revela-se adequado e oportuno.

Ademais, não se mostra crível que o banco possa destruir milhares de filmagens, de indiscutível relevância econômica e até penal, sem uma disciplina normativa interna que fixe a periodicidade e a competência pela destruição dos arquivos. É difícil acreditar que as filmagens foram destruídas sem qualquer cuidado e sem qualquer formalidade. Até prova em contrário, as filmagens ainda existem e devem ser exibidas.

A destruição das filmagens não restou minimamente comprovada, razão pela qual não pode ser aceita e muito menos justificar a improcedência do pedido.

A sentença também deve ser anulada por ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal, uma vez que não foi analisado o pedido de dilação probatória formulado pelo Requerente a fim de provar a impossibilidade material de exhibir os documentos.

*V - Da tutela provisória de urgência*

A utilidade da tutela jurisdicional pretendida depende necessariamente da disponibilização efetiva dos arquivos físicos e/ou digitais produzidos e armazenados pelo Requerido. Se os arquivos forem destruídos, será quase impossível identificar o sacador (1º pedido) ou apresentar as filmagens dos caixas eletrônicos para se tentar identificá-lo (2º pedido).

Tendo em vista que os registros das operações bancárias (contratos de abertura de conta, empréstimos, filmagens, recibos, extratos etc.) dificilmente serão armazenados por tempo indeterminado e considerando que o recurso ora interposto pode demorar anos para ser definitivamente julgado, afigura-se necessário antecipar a tutela recursal para preservar o resultado útil do processo.

De nada adiantará se o Eg. Regional dar (sic) provimento ao recurso e quando for intimar a parte para cumprir a decisão, a mesma comprovar que os arquivos foram eliminados durante a tramitação desta ação.

Portanto, solicita-se, com base no 300 do CPC, que V. Exa. antecipe a tutela recursal para determinar imediatamente ao Requerido que apresente os documentos solicitados nas alíneas 'a' ou 'b' do item III da exordial, pois que podem ser destruídos a qualquer momento.

*VI - Do prequestionamento*

Eventualmente não reformada a decisão, o que se admite tão somente para argumentar, eis que estaria contrariando dispositivo de lei federal (artigos 373, § 1º, 398, 400 e 492 do CPC), a matéria deverá ser enfrentada na decisão para efeito de futura interposição de Recurso Especial. A matéria fica, portanto, desde já, prequestionada." (fls. 59/60)

Posto o que interessa ao exame tutelar, *decido*:

Inicialmente, transcrevo o decreto objurgado:

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada pelo *INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS* em face do *BANCO ITAÚ UNIBANCO S/A*, objetivando a exibição de filmagens dos terminais de autoatendimento do requerido, em pelo menos dez dias alternados, que permitam a identificação do autor dos saques realizado na conta de falecido pensionista do requerente.

Sustentou, em síntese, que, após o óbito do titular Oliveiros Soares Vieira, foram feitos saques indevidos em sua conta de depósito de pensão previdenciária, no período de 04/12/2011 a 27/12/2012. Relatou que tais saques resultaram em prejuízo, em valores originários de R\$ 8.631,00, não possuindo o autor elementos para identificar quem compareceu ao banco para sacar os valores depositados, uma vez que o falecido não tinha representante legal ou procurador cadastrado. Aduziu que a instituição bancária re não indicou o responsável pelos saques, além de não pagar a dívida. Assim, a fim de apurar o interesse, a viabilidade jurídica e a legitimidade passiva para a propositura de posterior ação de cobrança, vem requerer acesso ao conteúdo das filmagens dos terminais de autoatendimento e aos demais registros existentes aptos a identificar o responsável pelos saques indevidos.

Inicial instruída com procuração e documentos (fls. 18/46).

Por meio do despacho de fls. 07/12, foi determinada a emenda da petição inicial e a retificação da classe processual para Ação Ordinária.

Manifestação do INSS à fl. 16.

Devidamente citado, o ITAÚ UNIBANCO S/A apresentou contestação às fls. 20/21, alegando a impossibilidade de atendimento do pleito da parte autora, uma vez que as gravações não se encontram mais armazenadas, por se referirem a pagamentos feitos nos anos de 2011 e 2012. Assim, pugna pela improcedência da demanda.

Foi realizada Audiência de Conciliação, não tendo sido possível às partes chegarem a um acordo (fl. 37).

Às fls. 42/42v, o INSS manifestou-se impugnando a contestação, pugnando pela intimação da instituição bancária a trazer aos autos o ato normativo que ampara o descarte das filmagens alegadamente realizado.

É o relatório. Decido.

**2. FUNDAMENTAÇÃO**

O pleito inicial não é passível de acolhimento.

De fato, pretendendo o demandante seja o demandado compelido a exhibir material de filmagem de terminais de autoatendimento de agência bancária, que remonta aos anos de 2011 e 2012 e tendo o banco réu alegado não mais dispor de tal material, que fora descartado, improcedente se afigura o pedido de exibição de documento, por manifesta impossibilidade material de atendimento do pedido.

Com efeito, com a impossibilidade material de se trazer à baila os documentos requeridos pela parte autora, considerando o descarte do material da filmagem em tela, a pretensão se torna inócua, impossível de ser atendida.

Em caso análogo, assim já decidiu a jurisprudência pátria:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CHEQUE SUSTADO. MOTIVO 21. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS EM PODER DO BANCO SACADO. IMPOSSIBILIDADE DE PROCEDER À EXIBIÇÃO REQUERIDA. PEDIDO DE CONVERSÃO DO FEITO EM PERDAS E DANOS. NÃO ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. 1. A empresa RECYCLE DO BRASIL INFORMÁTICA-ME, representada por MARIA JOANEIRES AUGUSTA CHAVES, ajuizou a presente ação de exibição de documento visando a compelir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a apresentar os documentos que serviram de suporte à sustação do cheque emitido à requerente, quais sejam, o requerimento por escrito do correntista solicitando o impedimento ao pagamento do cheque, o boletim de ocorrência policial, o cartão de autógrafos, assim como outros documentos que se mostrem necessários para justificar a sustação. A sentença julgou improcedente o pedido. 2. O título de crédito em referência foi devolvido pelo motivo 21 que, segundo informações colhidas no sítio do Banco Central do Brasil, refere-se à contra-ordem (ou revogação) ou oposição (ou sustação) ao pagamento pelo emitente ou pelo portador. No caso em comento, a CAIXA assevera que o motivo do não pagamento foi o pedido de sustação do emitente que prescinde da apresentação de Boletim de Ocorrência. Afirma que efetuou buscas em seus sistemas, mas não encontrou quaisquer documentos hábeis a provar os motivos pelos quais o referido cheque foi sustado. 3. Com a impossibilidade material de se trazer à baila os documentos requeridos pela autora, considerando o motivo que originou a sustação do cheque (motivo 21), a pretensão cautelar se torna inócua. Se para a sustação de cheque pelo emitente não se exige a apresentação de boletim de ocorrência nem a expressa menção à razão desse pedido, não haveria como se exigir da CAIXA a apresentação dos documentos requeridos, porque inexistentes. 4. No que tange ao pedido de conversão do feito em perdas e danos, entendo incabível, primeiro porque a cautelar de exibição de documentos não é a via adequada para pleitear pedido condenatório; e, em segundo lugar, porque essa conversão implicaria em alteração do pedido, hipótese vedada pelo art. 264, do CPC. 5. O art. 20, parágrafo 4º, do CPC estabelece que, nas causas em que a Fazenda Pública resta vencida, os honorários advocatícios deverão ser fixados levando-se em consideração os critérios enumerados no parágrafo anterior, quais sejam: o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 6. Considerando tais elementos, não se justifica a fixação da verba honorária em R\$ 100,00 (cem reais), cabendo a sua elevação para o máximo de R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista a simplicidade da causa. Apelação da parte autora improvida. Apelação da CAIXA provida. (AC 00070509020104058200, relator Desembargador Federal Cesar Carvalho, Primeira Turma, TRF 5ª Região, DJE - Data: 22/06/2011 - Página: 319)

Nesse contexto, por manifesta impossibilidade material de exibição do documento, improcedente se afigura o pedido autoral.

### 3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, *julgo improcedente o pedido inicial*, sentenciando o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC/2015). (fls. 44-45v)

Com efeito, depreende-se que a sentença impugnada firma-se em fundamentação consentânea, e segura nas diretrizes do art. 93, inciso IX, da CF.

Ora, se o requerido afirma não mais dispor das filmagens, cabe à requerente, em sentido contrário, provar a existência de tais provas, à vista da norma esculpida no parágrafo único do art. 398 do CPC, que assim dispõe: "*Parágrafo único. Se o requerido afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade*". Entretanto, assim não o fez a apelante, embora tenha havido oportunidade quando de sua contestação (cf. fls. 42-42v).

Ademais, deixou assente o juízo *a quo*, em sede de embargos declaratórios:

O pedido deduzido em juízo se limitou à exibição das filmagens, razão pela qual a questão da legitimidade da recusa é irrelevante ao deslinde da causa, inclusive para fins de fixação da sucumbência, devendo ser discutida em ação autônoma de ressarcimento por dano material a ser ajuizada em desfavor do banco, se for o caso. (fls. 51-51v)

Assim, nesta linha, a pretensão da apelante eventualmente teria alcance maior em ação própria, em que se discutiriam elementos de prova, mas não nas limitações desta ação cautelar, conforme frisou sua excelência:

*Ademais, o STJ ao apreciar o REsp como recurso repetitivo (Lei 11.672/2008 e Res. 8/2008-STJ, rejeitou seu entendimento de que a presunção de veracidade contida no art. 359 do CPC (a confissão ficta quanto aos fatos afirmados), norma reproduzida pelo art. 400 do NCPC, não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos, uma vez que ainda não há ação principal em curso e não se revela admissível, nesta hipótese, vincular o respectivo órgão judiciário, a quem compete a avaliação da prova, com o presumido teor do documento. (fl. 51v)*

Daí que, pelas razões acima esboçadas, não se verificando, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* a ensejar juízo diverso, *indefiro o pedido de tutela antecipada*.

Intimem-se as partes.

Brasília, 29 de maio de 2018.

Juiz Federal *Pablo Zuniga Dourado*, relator convocado.

## Apelação/Reexame Necessário 0015160-04.2013.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova  
Apelante: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Adriana Gomes de Paula Rocha  
Apelante: Federação dos Municípios do Estado do Maranhão – Famem  
Advogados: Dr. Gilvan Valporto Santos e outros  
Apelados: Os mesmos  
Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara – MA  
Publicação: e-DJF1 de 05/06/2018, p. 213

### Decisão

Fls. 183-189: a sentença (10/01/2014) recorrida *acolheu* o pedido da ação de conhecimento para que o montante do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, referente à cota parte dos substituídos da autora, seja constituído do produto de arrecadação do Imposto de Renda e do IPI sem a dedução de incentivos fiscais deferidos pela ré, bem como o pagamento das parcelas indevidamente descontadas nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. *Fixada* a verba honorária de R\$ 10 mil devida pela ré.

Fls. 192-228: a União/*ré apelou*, alegando, em resumo, que tem competência tributária plena para instituir o IPI e IR, nos termos do art. 153/III e IV da Constituição. Logo, pode estabelecer benefícios, incentivos e isenções fiscais acerca desses tributos. Os valores decorrentes dessa renúncia não podem ser incorporados à base de cálculo do FPM, nos termos do art. 159. Não se aplica a decisão do STF no RE 572.762/SC. A correção monetária da repetição do indébito deve observar o art. 1º-F da Lei 9.494/1996.

Fls. 267-277: a autora também *apelou* requerendo a majoração da verba honorária deve ser majorada para “*no mínimo 10% do valor da liquidação da sentença*”.

Fls. 232-263 e 289-294: as partes responderam aos recursos.

### Fundamentos do julgado

É constitucional a exclusão de benefícios e incentivos fiscais concedidos pela União do produto da arrecadação a que se refere o art. 158/I da Constituição. Nesse sentido: RE/RG 705.423-SE, r. Ministro Edson Fachin, Plenário do STF em 23/11/2016:

1. Não se haure da autonomia financeira dos Municípios direito subjetivo de índole constitucional com aptidão para infirmar o livre exercício da competência tributária da União, inclusive em relação aos incentivos e renúncias fiscais, desde que observados os parâmetros de controle constitucionais, legislativos e jurisprudenciais atinentes à desoneração.

2. A expressão “produto da arrecadação” prevista no art. 158, I, da Constituição da República, não permite interpretação constitucional de modo a incluir na base de cálculo do FPM os benefícios e incentivos fiscais devidamente realizados pela União em relação a tributos federais, à luz do conceito técnico de arrecadação e dos estágios da receita pública.

3. A demanda *distingue-se do Tema 42 da sistemática da repercussão geral, cujo recurso-paradigma é RE-RG 572.762, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 18.06.2008, DJe 05.09.2008. Isto porque no julgamento*

*pretérito centrou-se na natureza compulsória ou voluntária das transferências intergovernamentais, ao passo que o cerne do debate neste Tema reside na diferenciação entre participação direta e indireta na arrecadação tributária do Estado Fiscal por parte de ente federativo. Precedentes. Doutrina.*

4. Fixação de tese jurídica ao Tema 653 da sistemática da repercussão geral: “É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades.”

## Verba honorária

Conforme precedentes do STF/STJ à vista do que dispõe o art. 14 do CPC/2015, publicada a sentença/decisão na vigência do CPC/1973, a verba honorária é fixada *de acordo com o código revogado*.

*Não prospera a pretensão de se verem aplicados preceitos contidos no art. 85 do novo CPC quando o acórdão recorrido tiver decidido a questão dos honorários advocatícios à luz do art. 20 do CPC/1973, tendo em vista a legislação de vigência da matéria à época do julgamento do recurso no tribunal de original, em homenagem ao princípio do tempus regit actum [...] (EDcl no Ag Int no REsp 1.450.445-SP, r. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma do STJ, em 09/03/2017).*

Rejeitado o pedido, a verba honorária é fixada consoante apreciação equitativa do juiz (CPC, art. 20, § 4º), independentemente do valor da causa (§ 3º). São observados apenas “o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço” (alíneas a, b e c do § 3º).

Diante disso, são razoáveis os honorários de R\$ 15 mil, considerando o trabalho do advogado da ré desde a contestação em 09/07/2013 (fl. 151).

## Dispositivo

*Dou provimento* à apelação da ré e à remessa necessária para reformar a sentença e rejeitar o pedido com resolução do mérito (CPC, art. 932, V, alínea b: julgado em confronto com acórdão do STF). A autora pagará a verba honorária de R\$ 15 mil.

*Não conheço* da apelação da autora por estar prejudicada.

Publicar e intimar a União/PFN: se não houver recurso, devolver para o juízo de origem.

Brasília, 29 de maio de 2018.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

## Agravo de Instrumento 0057415-82.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa  
Agravantes: Adrian Esthephane Oliveira Souza e outros  
Advogados: Dr. Cezar Roberto Bitencourt e outros  
Agravadas: Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e outra  
Publicação: e-DJF1 de 06/06/2018, p. 1.909

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de antecipação de tutela, visando a atribuição de pontos às notas dos agravantes na prova do exame de ordem, bem como a inscrição dos mesmos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito, conforme ressaltado na decisão recorrida, “decisão judicial transitada em julgado em processo de que não fazem parte os autores não atinge suas esferas de direitos e não lhes garante direito aos seus efeitos, que deve ser restrito às partes.”

Ademais, este Tribunal já teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão ora discutida neste recurso, na qual reafirmou a impossibilidade da extensão dos efeitos da decisão judicial a pessoas estranhas à relação processual. A propósito, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. OAB. EXAME DE ORDEM. ANULAÇÃO DE QUESTÕES E ATRIBUIÇÃO DA RESPECTIVA NOTA PELO TRF4ª. EXTENSÃO DE EFEITOS A TODOS OS CANDIDATOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INTER PARTES. ART. 472 DO CPC/1973.

1. A anulação das questões realizada pelo TRF4ª no Mandado de Segurança 5021269-38.2013.404.7200/SC tem efeito inter partes, que não pode ser estendido a terceiros - art. 472 do CPC/1973.

2. A Corte Especial do STJ suspendeu os efeitos do citado acórdão - bem como das decisões amparadas nos seus fundamentos -, por ter invadido o mérito administrativo, ao avaliar não apenas o comando da questão, mas os critérios de correção adotados pela banca examinadora. Essa situação, por si só, é capaz de causar grave lesão à ordem administrativa, na medida em que a aferição da habilidade dos candidatos é atribuição exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil - o legislador infraconstitucional fez a opção de submeter o exercício da advocacia à avaliação da entidade (SLS1.930/SC, DJede20/3/2015).

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 0010369-98.2014.4.01.4300/TO, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, unânime, e-DJF1 07.07.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. ANULAÇÃO DE QUESTÃO POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS A PESSOAS ESTRANHAS À LIDE.

1. A anulação das questões de prova ocorreu por força de decisão judicial, em processo individual ajuizado por pessoa estranha a esta lide (TRF da 4ª Região, RMS 5021269-38.2013.404.7200/SC).

2. Assim, os efeitos daquela decisão judicial não podem ser estendidos aos apelantes, que não compuseram aquela relação processual. Com efeito, “uma sentença judicial alcança apenas quem foi parte no respectivo processo: Res inter alios acta vel iudicata allis nec prodeste nec nocet” (TRF/5ª Região, AC 507045, rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE de 25/11/2010, pág. 458).

3. Por outro lado, não há como se aplicar o princípio da isonomia, na hipótese, vez que deve ser observado o princípio da legalidade, consubstanciado, na espécie, pelas normas de direito processual civil que, por sua vez, vedam a extensão da ordem judicial a pessoas que não participaram da relação processual.

4. “Não tem direito líquido e certo à isonomia o candidato de concurso público que pretende a obtenção dos pontos atribuídos a outros candidatos favorecidos por decisão judicial que anulou questões, porque a referida decisão judicial somente operou efeitos para os candidatos específicos, não sendo possível estender seus efeitos jurídicos aos demais candidatos inscritos no concurso, sob pena de extrapolar o pedido, o que resultaria na violação do artigo 472 do CPC. INDE: Não cabe em recurso ordinário em mandado de segurança formular pedido para obter a extensão dos pontos que foram concedidos judicialmente a alguns candidatos de concurso público para todos os demais, na hipótese em que o pedido não foi formulado na inicial do mandado de segurança, porque, não tendo o pleito sido postulado com tal extensão, não seria possível requerer a proteção ao direito líquido e certo de outrem, o que violaria os artigos 128 e 460 do CPC” (AROMS 31922, rel. Min. Humberto do Martins, DJE de 14/02/2011).

5. Apelação não provida. Sentença mantida.

(TRF1, AC 0076328-61.2014.4.01.3800/MG, Rel. Des. Fed. Hércules Fajoses, Sétima Turma, e-DJF1 11/03/2016)

Nessa ordem de ideias, a decisão agravada não merece reparos.

Ante o exposto, *nego sequimento* ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Sem manifestação, arquivem-se os autos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 28 de maio de 2018.

Desembargador Federal *Marcos Augusto de Sousa*, relator.

## Apelação Cível 0045507-40.2015.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado (convocado)  
Apelante: Alexandra Aparecida da Silva  
Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
Apelante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama  
Procurador: Procuradoria Regional Federal da 1ª Região  
Apelado: Os mesmos  
Publicação: e-DJF1 de 08/06/2018, p. 1.223

### Decisão

Cuida-se de pedido de tutela de urgência recursal, em que se busca “seja analisado de imediato e deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo (tutela de urgência) ao seu recurso de apelação para que seja determinada a suspensão da cobrança da multa discutida no processo.” (fl. 136v).

Para tanto, argumenta a apelada:

ALEXANDRA APARECIDA DA SILVA, representada pela Defensoria Pública da União, vem, perante Vossa Excelência, expor e requerer o que segue.

No recurso de apelação, foi feito pedido de concessão de efeito suspensivo para que fosse determinada a suspensão da cobrança da multa discutida no processo.

Ocorre que esse pedido não foi apreciado até o momento e necessita ser apreciado com a máxima urgência. É que, conforme a documentação anexa, o IBAMA enviou boleto à autora para pagamento da multa até o próximo dia 27/5/2018.

No caso, a sentença determinou a redução do valor da multa em 10%, enquanto o IBAMA segue exigindo o pagamento do valor originário.

Como fartamente demonstrado na inicial e no recurso de apelação, a imposição da multa é ilegal e o prosseguimento da sua cobrança, conforme comprova a documentação anexa, traz prejuízos muito graves à autora, pessoa pobre que não tem condição de pagá-la sem prejuízo de sua subsistência. (fls. 136/136v).

Da sentença objurgada, destaco:

A parte autora afirma que o IBAMA não cumpriu o prazo fixado em lei para finalizar os procedimentos de imposição de multa, que de acordo com o art. 71, inciso II da Lei n. 9.605/98 prescreve o prazo de 30 (trinta) dias entre a lavratura do auto e sua homologação pela autoridade competente. Assim, decaído do direito de formalizar a ocorrência da infração e impor a respectiva sanção.

A jurisprudência já se manifestou a esse respeito, afastando o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo como causa de nulidade, quando não demonstrado prejuízo à defesa. Sobre o tema é a ementa do seguinte julgado, que ora trago à colação, por pertinência:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. ANIMAIS DA FAUNA SILVESTRE, MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO. TENTATIVA DE DOAÇÃO APÓS NOTIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. AUSPÍCIOS DO ART. 11, PARÁGRAFO 3º, DO DECRETO 3.179/99. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA MULTA. NULIDADES AFASTADAS.

1. Tendo sido o infrator flagrado cometendo infração ambiental no que pertine a manutenção de animais silvestres considerados em extinção e apenas declara seu interesse em doá-los após sua notificação pelo órgão ambiental, resta evidente que não se trata de hipótese de concessão dos auspícios previstos no art. 11, parágrafo 3º, do Decreto 3.179/99, uma vez que retira o caráter da espontaneidade exigida pela norma.

2. O erro no enquadramento legal não é capaz de invalidar o auto de infração lavrado pelo IBAMA, pois não se pode olvidar que o apelante se defende dos fatos narrados no aludido auto e não dos dispositivos legais constantes nos campos de preenchimento do mesmo.

3. Não há nulidade no auto de infração pelo não julgamento do processo administrativo no prazo de 30 dias, tendo em vista que o descumprimento de tal preceito legal gera, apenas o direito do interessado exigir o seu julgamento e não a sua nulidade.

4. Inexiste nulidade no ato intimatório realizado pelo IBAMA, seja pela presunção de que o infrator foi cientificado na pessoa de seu preposto, seja porque compareceu no dia designado na intimação para prestar esclarecimento.

5. Não cabimento de honorários advocatícios, a teor da Súmula 512 do STF e 105 do STJ. Custas na forma da lei.

6. Apelação improvida.

(AMS 200581030007117, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, 1ª Turma do Eg. TRF/5ª Região, DJ de 27-10-06, p. 1063. Destaqueei.)

Portanto, rejeito a caducidade arguida.

Acerca dos supostos vícios do Auto de Infração, destaca a autora: a) ausência de descrição, de forma objetiva, da infração supostamente cometida, e não estabelecimento de parâmetros para a aplicação da multa; b) inobservância do quanto estabelece o art. 6º, da Lei 9.605/98, relativamente aos critérios objetivos para a fixação e graduação da penalidade por infração ambiental.

Não se sustenta a ilegalidade formal do ato fundada na ausência de descrição clara e objetiva da infração cometida pela Autora, bem como quanto aos parâmetros que foram utilizados para a aplicação da multa em valor tão exorbitante.

É suficientemente clara a descrição constante do Auto-de-Infração, seja quanto à ocorrência fática, porquanto embasada no detalhado histórico ali registrado, seja quanto à tipificação da infração: art. 70, I e art. 72, II da Lei n. 9.605/98; c/c art. 3º, II e art. 24, II, § 3º, III do Decreto n. 6.514/08.

Eventual insurgência em face da alegada exorbitância da sanção não se traduz em aspecto atribuível à forma pela qual o Auto-de-Infração se efetivou, mas relaciona-se com a legalidade de sua motivação. Fato que se examina sob o prisma de sua validade substancial, que, aliás, também fora objeto de pretensão na petição inicial.

A título de nulidade material do Auto-de-Infração, denuncia a Autora estar caracterizada pelos seguintes aspectos: exorbitância da multa aplicada, violando-se os princípios constitucionais da Proporcionalidade e da Razoabilidade, bem como a possibilidade de sua substituição da multa aplicada por outra pena alternativa; inobservância do quanto estabelece o art. 6º, da Lei 9.605/98, que estabelece critérios objetivos para a fixação e graduação da penalidade por infração ambiental.

Tenho por premissa relevante para avaliar acerca da ilicitude administrativa do fato imputado ao Autor, aferir se o Decreto n. 6.514/08 - também tido por motivador da penalidade aplicada - desatende ao Princípio Geral da Legalidade tal como descrito no art. 5º, II, da Constituição Federal, e assim ter-se por atípica a conduta sancionada.

É verdade que a Lei n. 9.605/98, em seu art. 70, já citado, não é precisa ao definir quais comportamentos seriam nocivos ao meio ambiente e cuja prática estaria sujeita às sanções por ela prescritas.

Mas não obstante sua genérica disposição, a Lei n. 9.605/98 é suficiente para autorizar que se reprima 'toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente', reservando, por isto, à Administração, cuja responsabilidade para a proteção ambiental já é delegada pela própria Constituição Federal e com a mesma amplitude (art. 23, VI e VII e 225, da CF/88), delinear na vastidão de ações nocivas possíveis, aquelas que reclamem repressão igualmente de cunho administrativo. Assim, trata-se de tipo administrativo aberto, devendo ser integrado por ato regulamentar que lhe atribua conteúdo coerente com os objetivos, tanto constitucionais quanto legais, destinados à proteção ambiental.

A propósito da pertinência normativa do Decreto como instrumento formal apto à descrição de fatos nocivos à proteção que o dispositivo legal do art. 70 da Lei n. 9.605/98 pretendeu tutelar, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por reiteradas oportunidades, já se pronunciou a respeito, valendo destacar os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA IMPOSTA POR QUEIMAR MATERIAL LENHOSO SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. ART. 27 DA LEI N. 4.771/65. LEI N. 9.605/98, BEM COMO NA PORTARIA DO IBAMA N. 231/88.

1. O artigo 27 da Lei n. 4.771/65 que proíbe o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação não dá respaldo à multa aplicada ao apelado, pois descreve contravenção penal cuja punição é privativa do Poder Judiciário.

2. Contudo, os arts. 70 e 72 da Lei n. 9.605/98, c/c o art. 40 do Decreto n. 3.179/99, que a regulamenta, definem como infração administrativa ambiental, sujeita à multa simples, a conduta de fazer uso de fogo em área agropastoril sem prévia autorização do órgão competente integrante do SISNAMA.

3. De acordo com o art. 74 da Lei n. 9.650/98, o valor da multa tem como base a unidade, hectare ou outra medida pertinente.

4. Apelação do IBAMA e remessa oficial providas.

5. Recurso adesivo do autor prejudicado.

(AC 2002.35.00.010329-3/GO; APELAÇÃO CIVEL DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA 19/05/2008 e-DJF1 p. 137).

ADMINISTRATIVO - INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA - POLÍTICAS NACIONAIS DE MEIO AMBIENTE - EXECUÇÃO - DETERMINAÇÕES DE CARÁTER NORMATIVO - PORTARIAS -

INFRAÇÕES - MULTAS - APLICAÇÃO - LEGITIMIDADE - LEIS Ns. 4.771/65, 6.938/81, 8.005/90, 9.605/98; DECRETOS Ns. 99.274/90 E 3.179/99 - APREENSÃO DE VEÍCULOS - LIBERAÇÃO - FIEL DEPOSITÁRIO - POSSIBILIDADE.

1 - Competindo ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis a execução das políticas nacionais de meio ambiente e atuar e punir os infratores à legislação respectiva, nelas incluídas suas determinações de caráter normativo, lúdicas as multas aplicadas com espeque nestas, em face de expressa autorização legislativa, insere nos arts. 14, I, da Lei n. 6.938/81, 1º, 3º e 6º, da Lei n. 8.005/90, e 33 do Decreto n. 99.274/90, 70, da Lei n. 9.605/98, 2º, II e IV e 27, do Decreto n. 3.179/99.

2 - Autorizada pela legislação pertinente (Decreto nº 3.179/99, art. 2º, § 6º, VIII), lúdica a entrega a fiel depositário de instrumentos utilizados, eventual e, inadvertidamente, sem potencial ofensivo característico, na prática de infração ambiental para usá-los em benefício da coletividade.

3 - Apelação e Remessa Oficial denegadas.

4 - Sentença confirmada.

(AMS 2006.36.00.006092-8/MT APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES 03/10/2008 e-DJF1 p. 391)

De todo o substrato fático que embasa a pretensão ajuizada, não restou infirmada a ocorrência descrita no Auto-de-Infração, que assim descreve a infração cometida pela autora: 'manter em cativeiro 01 (hum) animal da fauna silvestre brasileira sem a devida autorização do órgão ambiental competente, conforme descrito no B.O. CIAD/P - 2010 - da CIA PM MAMB de Belo Horizonte/MG, datado em 20/07/2010. A ave (maritaca) constante no anexo II da CITES.' (fl 24)

A par da presunção de legitimidade própria à atuação administrativa materializada no Auto de Infração, a tipicidade da infração administrava se efetiva pela só constatação relativamente à utilização de espécime nos termos da redação dada ao art. 24, II, do Decreto n. 6.514/08:

Art. 24. Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Multa de:

[...]

II - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por indivíduo de espécime constante de listas oficiais de fauna brasileira ameaçada de extinção, inclusive da Convenção de Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES.

Tenho convicção de que a graduação da penalidade consequente de infração administrativa também se insere no controle de legalidade do ato que aplicou, devendo haver motivação para a sua exacerbação se cominada de forma a admitir fixação progressiva. Não obstante, embora cominada penalidade pecuniária entre o mínimo de R\$ 50,00 e o máximo de R\$. 50.000.000.00, pelo art. 75 da Lei n. 9.605/98, o mesmo dispositivo legal delega ao regulamento a fixação da penalidade especificamente cominada aos fatos que tipifica. E para o fato praticado pela Autora, fora cominada penalidade única, nos termos do art. 24, II, já citado.

Premissa que igualmente retira a possibilidade jurídica de sua substituição pela pena de advertência, porquanto esta somente tem cabimento quando a multa máxima cominada não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (art. 5º, § 1º do Decreto n. 6.514/08). Referência, aliás, para a presunção do que se deve compreender por ausência ou menor lesividade ao meio ambiente, que não se confunde, como quer a Autora, com a apreensão por irregularidade de apenas 1 (uma) espécime da fauna silvestre. Uma apreensão aqui, outra ali e lá, se vai a extinção da fauna silvestre, e com ela a história e o futuro do meio ambiente que a Constituição quer seja preservado!

Quanto à substituição da penalidade aplicada, por outra penalidade alternativa, é juízo de valor inerente à reserva da Administração. É mérito do ato administrativo, fundado em juízo de conveniência e oportunidade, descabendo ao Poder Judiciário imiscuir-se em deliberação.

Verifica-se, pelo fato registrado no auto de infração, a ilicitude atribuída à Autora restringe-se à utilização da espécime maritaca - em risco de extinção - sem autorização do órgão competente. Assim, a multa cabível corresponde a R\$ 5.000,00 por espécime; logo, o montante foi corretamente fixado pelo agente do IBAMA.

Contudo, dispõe o Decreto 6.514/2008 que é dever do agente atuante observar alguns requisitos relacionados à condição do infrator ou à gravidade dos fatos no momento da lavratura do auto de infração, conforme estipulado em seu art. 4º:

Art. 4º o agente atuante, ao lavrar o auto de infração, indicará as sanções estabelecidas neste Decreto, observando:

I - gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - antecedentes do infrator, quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - situação econômica do infrator.

§ 1º Para a aplicação do disposto no inciso I, o órgão ou entidade ambiental estabelecerá de forma objetiva critérios complementares para o agravamento e atenuação das sanções administrativas.

E, nesse sentido, há previsão normativa dirigida à autoridade julgadora determinando a observância de circunstâncias atenuantes no momento da aplicação da sanção. Assim dispõe a Instrução Normativa 10/2012 do IBAMA:

Das Circunstâncias Agravantes e Atenuantes

Art. 20. A autoridade julgadora competente, ao apreciar a proporcionalidade e razoabilidade das penalidades, por ocasião do julgamento do auto de infração ou do recurso, deverá observar a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes da pena.

Parágrafo único. A aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes aplicadas pelo agente autuante poderá ser revista justificadamente pela autoridade julgadora, quando da análise do conjunto probatório e de sua decisão.

Art. 21. São circunstâncias atenuantes:

I - baixo grau de instrução ou escolaridade do autuado;

II - arrependimento eficaz do infrator, manifestado pela espontânea reparação e contenção do dano, limitação significativa da degradação ambiental causada ou apresentação de denúncia espontânea;

III - comunicação prévia pelo autuado do perigo iminente de degradação ambiental;

IV - colaboração com a fiscalização, explicitada por não oferecimento de resistência, livre acesso a dependências, instalações e locais de ocorrência da possível infração e pronta apresentação de documentos solicitados.

[...]

Art. 23. A autoridade julgadora verificando a existência de circunstâncias atenuantes deverá readequar o valor da multa, minorando-a justificadamente, considerando os seguintes critérios:

I - em até 25% (vinte e cinco por cento) na hipótese do inciso I do art. 21;

II - em até 50% (cinquenta por cento) na hipótese do inciso II do art. 21;

III - em até 10% nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 21.

§ 1º Constatada mais de uma circunstância atenuante, a autoridade julgadora deverá aplicar aquela em que o percentual de redução seja maior.

Verifico que, no caso concreto, a autoridade julgadora não considerou as condições que poderiam atenuar a penalidade indicada no auto de infração. A previsão de circunstâncias atenuantes objetivas também integra a legalidade da sanção aplicada e, portanto, o ato que a aplica está sujeito ao controle pelo Poder Judiciário.

Conforme se depreende da documentação juntada aos autos, não houve por parte da autora resistência à fiscalização, que teve livre acesso à dependência onde se encontrava o pássaro que fora apreendido.

Dessa forma, encontra-se presente a circunstância atenuante prevista no inciso IV do art. 21 da IN 10/2012 IBAMA, o que autoriza a aplicação do percentual de redução de 10% sobre o valor da multa aplicada (art. 23, III).

Em razão do exposto, determino a redução de 10% sobre a penalidade de multa aplicada no Auto de Infração n. 9090571-E.

Dispositivo

Por estes fundamentos, *revogo a tutela concedida*, e *JULGO PROCEDENTE EM PARTE* o pedido para determinar a redução em 10% da multa aplicada mediante Auto de Infração n. 9090571-E. (fls. 71/73v).

Isto posto, *Decido*:

Com efeito, a fundamentação da sentença impugnada afigura-se adequada às diretrizes do art. 93, inciso IX, do CPC, não havendo em seu exame preliminar vício que afaste seus propósitos, corroborados inclusive pelo respaldo do § 1º, inciso V, do art. 1.012, em seus dizeres:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º *Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

[...];

*V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*

[...] (grifos meus).

Ora, pela regência da norma acima transcrita é perfeitamente possível o envio da multa ao recorrente. E a sua suspensão somente seria admitida se houvesse, em caráter sumaríssimo, evidente ofensa ao *fumus boni iuris*,

ou mesmo prova incontestável do *periculum in mora*, o que, *in casu*, não se vislumbra. Principalmente, à vista da jurisprudência adotada na Quinta Turma, que agora colaciono:

*Processo*

Numeração Única: 0000446-35.2010.4.01.3800

AMS 2010.38.00.000259-2/MG; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

*Relator*

DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

*Órgão*

QUINTA TURMA

*Publicação*

27/11/2013 e-DJF1 P. 39

*Data Decisão*

13/11/2013

*Ementa*

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. PENALIDADES DE ADVERTÊNCIA E MULTA SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE GRADAÇÃO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA ASSEGURADA.

I - Em que pese a leitura do art. 72, § 3º da Lei nº 9.605/98 indicar a observância de suposta gradação entre as penalidades administrativas de advertência e multa simples, verifica-se que não há qualquer interdependência entre as cominações descritas na espécie, notadamente, em face da regra descrita no § 2º, deste mesmo artigo que garante a aplicação da penalidade de advertência, 'sem prejuízo das demais sanções previstas'.

II - A todo modo, inobservadas determinadas providências contidas do Decreto nº 6.514/08, que dispõe, especificamente, sobre o processo administrativo federal para apuração de infrações administrativas ao meio ambiente (irregularidade quanto à notificação da empresa autuada para pagamento de multa imposta), verifica-se a viabilidade do pedido sucessivo da empresa requerente, no sentido de que seja observado o devido processo administrativo, procedendo a Administração a notificação da autuada para pagamento da multa que fora imposta, no prazo de cinco dias, ou para apresentar recurso administrativo, assegurado o desconto de trinta por cento do valor corrigido da penalidade, no caso de realização do recolhimento no prazo indicado, nos termos do art. 126 da norma em referência.

III - Como consectário lógico da procedência do pedido, reputa-se indevida a inclusão do nome da empresa impetrante no CADIN, além da imposição de juros de mora quanto ao valor imposto à título de multa, sendo certo que, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.005/1990, que dispõe sobre a cobrança e atualização dos créditos do IBAMA, estes serão devidos, somente, após o julgamento definitivo da infração, pelo que a sua cobrança se mostra indevida neste particular.

IV - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

*Decisão*

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Por outro lado, de uma simples leitura do boleto, depreende-se que o desconto concedido pelo Ibama, apresenta-se mais vantajoso do que o próprio decreto impugnado, pois alcança a cifra de 30% (trinta por cento), cujo teor trago a baila:

Face ao exposto, fica V. Sa. intimada a recolher a importância expressa no boleto bancário, anexo, em qualquer instituição bancária, com desconto de 30% (trinta por cento), até a data constante do campo vencimento. Para pagamento após o prazo, procurar o Ibama para obtenção de novo boleto sem desconto e com os acréscimos legais: correção monetária, multa de mora e juros. (fl. 137).

Ademais, o seu prévio pagamento não comprometerá resultado útil do processo se, eventualmente, o apelante tiver, ao final julgamento da ação, decisão que lhe seja favorável, poderá ser ressarcido do valor recolhido, com os pertinentes acréscimos. Contexto que invoca aplicação do art. 302, inciso I, do CPC, a ensejar cuidadosa ponderação, face à temerária ausência de probabilidade de direito.

Portanto, em sede de cognição sumária, indefiro o pedido de tutela de urgência.

Brasília, 1º de junho de 2018.

Juiz Federal Pablo Zuniga Dourado, relator convocado.

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0003394-63.2013.4.01.3502/GO

Relator: Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga  
Recorrente: Betânia dos Santos Regis Dutra  
Advogados: Dr. Nilson José Machado Filho e outro  
Recorrida: CEF – Caixa Econômica Federal  
Advogados: Dra. Marta Faustino Porfirio Nobre e outros  
Publicação: e-DJF1 de 04/05/2018, p. 1.501

### Ementa

*Civil. Indenização. Danos morais. CEF. Demora no atendimento em agência bancária. Lei municipal. Dano moral inexistente. Sentença mantida. Recurso não provido.*

I. Para caracterização de dano moral passível de indenização há que ocorrer, além de fato extraordinário que cause abalo ao bem-estar emocional do autor, a coincidência dos seguintes requisitos: nexos causal, resultado danoso e não ter o fato ocorrido por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

II. É fato notório que as instituições financeiras comumente submetam seus clientes e usuários a demora exacerbada em fila de atendimento, causando assim grande desconforto ao consumidor. Entretanto, tal fato por si só não se mostra suficiente para afetar a honra, a moral, a imagem ou a vida privada do indivíduo, não sendo, assim, passível de indenização por danos morais, configurando apenas mero dissabor.

III. O tempo decorrido para atendimento do consumidor que aguarda em fila nas agências bancárias é matéria afeta ao município, que edita lei regulando o tempo máximo de atendimento e, se for o caso, aplica sanção administrativa pelo descumprimento. É de destacar que, além da fiscalização municipal, cabe ao usuário prejudicado formalizar denúncia perante os órgãos competentes, a fim de comprovar o descumprimento da norma reguladora.

IV. Precedentes do TRF 1ª Região e do STJ: TRF1, AC 34658720124013603, rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma, e-DJF1 de 07/08/2013, p. 74, e STJ, REsp 1.340.394/SP, Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe de 10/05/2013.

V. Incidente conhecido e desprovido.

### Acórdão

A Turma, por maioria, conheceu e negou provimento ao incidente de uniformização.

Turma Regional de Jurisprudência – 13/04/2018.

Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*, relator.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Fausto Mendanha Gonzaga*: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado por *Betânia dos Santos Regis Dutra* com fundamento no que prevê o § 1º do art. 14 da Lei 10.259/2001, em que se insurge contra acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Goiás, que negou provimento ao recurso inominado interposto pela parte-autora para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, por demora em fila de atendimento bancário

(aproximadamente uma hora e vinte e quatro minutos, sendo 30 minutos para pegar a senha e 54 minutos para ser atendida — fl. 12).

Sustenta que o entendimento adotado pela Turma Recursal de Goiás contraria o entendimento firmado pela Turma Recursal do Mato Grosso, em caso análogo, no sentido de que o excesso verificado supera a prescrição normativa municipal, o que, por si só, autoriza a condenação da instituição bancária ao pagamento de indenização por danos morais.

Não foram oferecidas contrarrazões pela CEF.

O incidente foi admitido na origem e remetido a esta Turma Regional para apreciação.

É o relatório.

## Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Fausto Mendanha Gonzaga: — A controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação de instituição financeira à reparação de dano moral, em razão de demora em fila de atendimento, acima da prescrição normativa municipal.

Para caracterização de dano moral passível de indenização há que ocorrer, além de fato extraordinário que cause abalo ao bem-estar emocional do autor, a coincidência dos seguintes requisitos: nexos causal, resultado danoso e não ter o fato ocorrido por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

É fato notório que as instituições financeiras comumente submetam seus clientes e usuários a demora exacerbada em fila de atendimento, causando assim grande desconforto ao consumidor. Entretanto, tal fato por si só não se mostra suficiente para afetar a honra, a moral, a imagem ou a vida privada do indivíduo, não sendo, assim, passível de indenização por danos morais, configurando apenas mero dissabor.

O tempo decorrido para atendimento do consumidor que aguarda em fila nas agências bancárias é matéria afeta ao município, que edita lei regulando o tempo máximo de atendimento e, se for o caso, aplica sanção administrativa pelo descumprimento. É de destacar que, além da fiscalização municipal, cabe ao usuário prejudicado formalizar denúncia perante os órgãos competentes, a fim de comprovar o descumprimento da norma reguladora.

Nessa linha, a jurisprudência do TRF 1ª Região e do STJ:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATENDIMENTO BANCÁRIO. TEMPO DE ESPERA SUPERIOR AO QUE DISCIPLINA A LEI MUNICIPAL. SERVIÇOS DO SETOR DE FINANCIAMENTO. LIMINAR DEFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAMPO DE ATUAÇÃO DA LEI RESTRINGIDO À ESPERA EM FILA DE CAIXA. SITUAÇÃO QUE NÃO GERA DANOS MORAIS. MERO ABORRECIMENTO. 1. A Lei Municipal 680/2002 da cidade de SINOP/MT, da qual se alega descumprimento por parte de instituição bancária

quanto à falta de observância do limite mínimo para atendimento de seus usuários, teve seu campo de atuação restringido por decisão liminar proferida em ação civil pública, por ocasião da apreciação de efeito suspensivo em agravo de instrumento nesta Corte, de sorte que a exigência ficou restrita à fila de caixa. Em razão do efeito erga omnes da decisão, a situação descrita pelo autor, de demora no atendimento em setor de financiamento, não enseja ofensa à legislação municipal. 2. De outro lado, a questão relacionada à espera de atendimento bancário, sem que haja outro acontecimento mais relevante que cause efetivamente danos ao usuário dos serviços bancários, não constitui ato ilícito passível de indenização. Situações como tais residem no campo do aborrecimento e não autorizam o arbitramento de danos morais, porquanto ausente o dano que é seu pressuposto. Precedentes do STJ e desta Corte sobre o tema. 3. Apelação do autor improvida". (TRF1. AC 34658720124013603, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, e-DJF1 DATA:07/08/2013 PAGINA 74).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ESPERA EM FILA DE BANCO POR TEMPO SUPERIOR AO DE MEIA HORA FIXADO POR LEGISLAÇÃO LOCAL - INSUFICIÊNCIA DA SÓ INVOCAÇÃO LEGISLATIVA ALUDIDA - OCORRÊNCIA DE DANO MORAL AFASTADO PELA SENTENÇA E PELO COLEGIADO ESTADUAL APÓS ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO - PREVALÊNCIA DO JULGAMENTO DA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1.- A só invocação de legislação municipal ou estadual que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário. 2.- Afastado pela sentença e pelo Acórdão, as circunstâncias fáticas para configuração do dano moral, prevalece o julgamento da origem (Súmula 7/STJ). 3.- Recurso Especial improvido". (STJ. REsp 1.340.394/SP, Ministro. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 10/05/2013).

## Dispositivo

Diante do exposto, *conheço e nego provimento* ao incidente de uniformização regional, para manter acórdão que negou provimento ao recurso inominado e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

É como voto.

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0029894-84.2013.4.01.3400/DF

Relatora: Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira  
 Recorrente: João Gonçalves da Hora  
 Advogado: Dr. Sérgio Rodrigues Marinho Filho  
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 11/05/2018, p. 1.731

### Ementa

Turma Regional de Uniformização. Incidente de uniformização de jurisprudência. Previdenciário. Aposentadoria Especial. Vigilante. Porte de arma de fogo. Decreto 2.172/1992. Necessidade de laudo técnico ou elemento de prova equivalente. Entendimento da TRU alinhado à TNU. Acórdão divergente. Necessidade de adequação do julgado, com aplicação da tese.

A TRU, alinhando seu entendimento à TNU, já decidiu que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto 21.172/1992, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Acórdão recorrido que aplica entendimento contrário. Necessidade de adequação, para garantia de integridade do sistema jurídico.

Procedimento de uniformização provido. Determinação de retorno dos autos à origem, para aplicação da tese fixada.

### Acórdão

A Turma dá provimento ao incidente de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 13/04/2018.

Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira, relatora.

### Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência dirigido à Turma Regional, suscitado pela parte-autora em face de acórdão da 2ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que negou provimento a recurso para manter a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial em razão de trabalho exercido na condição de vigilante, em condições consideradas especiais, tendo em vista o uso de arma de fogo em serviço.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido diverge de paradigma da 3ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista o

entendimento neste consignado, no sentido de que é possível reconhecer a atividade especial de vigilante que porta arma de fogo, mesmo após a edição do Decreto 2.172/1997, caso em que a comprovação da efetiva exposição decorrente do uso de arma de fogo deve ocorrer por meio de formulário embasado em laudo técnico ou perícia judicial.

Destaca, também, que a partir da publicação da Lei 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, a atividade de vigilante passou a ser considerada como especial independentemente do uso de arma de fogo (fls. 113-126).

Contrarrazões (fls. 129-134).

Incidente admitido pela decisão de fls. 136-138.

É o relatório.

## Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal *Carolynne Souza de Macedo Oliveira*: — Alega o recorrente que o acórdão recorrido diverge de paradigma da 3ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Distrito Federal, haja vista o entendimento neste consignado no sentido de que é possível reconhecer a atividade especial de vigilante que porta arma de fogo mesmo após a edição do Decreto 2.172/1997, caso em que a comprovação da efetiva exposição decorrente do uso de arma de fogo deve ocorrer por meio de formulário embasado em laudo técnico ou perícia judicial.

Acerca do tema, a Turma Nacional de Uniformização posicionou-se no sentido de que “[...] é possível o reconhecimento da atividade especial de vigilante que porte arma de fogo após o Decreto 2.172/97, desde que comprovado mediante PPP, LTCAT ou outro meio idôneo previsto na legislação [...]” (TNU – PEDILEF 05093338420144058201, rel. Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes, *DOU* de 15/09/2017).

Alinhando-se a tal entendimento, esta Turma Regional assentou, em sua última sessão:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. VIGILANTE ARMADO. TESE FIRMADA PELA TNU EM REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.528/1997. DECRETO 2.172/1997. COMPROVAÇÃO DA PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR, MESMO APÓS O ADVENTO DO DECRETO 2.172/1997. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante armado, mesmo após a edição do Decreto 2.172/1997.

2. Incidente conhecido e provido.

(*PUIF* Nº 0042309-75.2008.4.01.3400/DF, Relator: Juiz Federal Gabriel Brum Teixeira)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO. JURISPRUDÊNCIA DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Pedido de Uniformização de Jurisprudência interposto por Dario Alves Barauna em face de acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Distrito Federal que julgou procedente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como reconheceu como tempo de serviço os períodos de 05/01/1988 a 11/03/1992 e 01/11/2000 a 08/02/2013 (DER), tendo fixado a DIB em 08/02/2013.

2. A parte autora interpôs Pedido de Uniformização para a Turma Regional de Uniformização da 1ª Região em que aponta divergência entre o acórdão recorrido e o entendimento firmado pela 2ª Turma Recursal do Distrito Federal e pela 3ª Turma Recursal do Distrito Federal, requerendo o reconhecimento das atividades especiais após 05/03/1997.

3. A TNU, na sessão do dia 17/10/2012, ao julgar o PEDILEF 2009.72.60.000443-9 (Representativo de Controvérsia: Tema n. 87), apreciou a questão referente a “saber se é possível o reconhecimento das condições especiais do labor do vigilante armado após o advento do Decreto n. 2.172/97”, e firmou a tese de que “é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo”.

4. Esse entendimento foi reafirmado na sessão do dia 12/05/2016, quando a TNU, ao julgar o PEDILEF 0502013-34.2015.4.05.8302 (Representativo de Controvérsia: Tema n. 128), apreciou novamente a questão referente a “saber se é possível o reconhecimento das condições especiais do labor do vigilante armado após o advento do Decreto n. 2.172/97”, e reafirmou a tese de que “é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo”.

5. No caso dos autos, consta no PPP de fls. 62/63 que nos períodos de 05/01/1988 a 11/03/1992 e 01/11/2000 a 08/02/2013 (DER) o autor desempenhou suas atividades com o porte de arma de fogo.

6. Quanto aos demais períodos não é possível o reconhecimento de tempo especial, considerando que não foi comprovada por laudo técnico (ou elemento material equivalente) a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

7. Pedido de Uniformização não provido, tendo em vista que a orientação jurídica adotada pelo acórdão recorrido encontra-se perfeitamente alinhada ao entendimento adotado pela TNU em julgamento representativo de controvérsia.

(*PUIF* Nº 0027625-72.2013.4.01.3400/DF, Relator: Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar)

No caso em análise, o acórdão recorrido assinala que “não é possível reconhecer a atividade de vigilante, mesmo que armado, como especial, após a edição do

Decreto n. 2.172, de 05/03/1997, eis que excluída do rol de atividades especiais”, tese que confronta com o entendimento adotado nesta Turma Regional.

Ante a divergência existente, dou provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência, para que nestes autos seja aplicada a tese já fixada anteriormente por esta Turma de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo de periculosidade, na atividade de vigilante (serviço de

vigilância com porte de arma de fogo) em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico ou elemento material equivalente comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Por conseguinte, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que haja adequação do julgado, mediante a aplicação da tese fixada.

É como voto.

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0018408-51.2008.4.01.3700/MA

Relatora: Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira  
 Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT  
 Advogados: Dra. Lilian Helena Teixeira de Castro e outro  
 Recorrido: Manoel Mauricio de Sousa  
 Advogada: Dra. Katiana Parga Nunes  
 Publicação: e-DJF1 de 04/05/2018, p. 1794

### Ementa

Turma Regional de Uniformização. Incidente de uniformização de jurisprudência. Prestação de serviço postal. Extravio de mercadoria. Dano moral presumido. Matéria decidida no âmbito da Turma Regional. Aplicação do Regimento Interno. Não conhecimento.

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, adotando posicionamento da TNU, decidiu que o dano moral provém da simples falha na prestação do serviço, sem que haja a comprovação de abalo moral concreto. (Pedido 521594720084013, TRU, rel. George Ribeiro da Silva, publicado em 29/01/2014). Ressalte-se que a ausência de declaração do conteúdo da mercadoria não afasta a responsabilidade do transportador, possuindo o dever de pagar a indenização pelo dano moral. (RI 0050785-29.2013.4.01.3400, rel. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira, Primeira Turma Recursal do JEF/DF, julgado em 16/12/2015 e Súmula 59 da TNU).

(TRU – PUIF 249329320104013700, rel. Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira, publicação de 13/05/2016).

Considerando que a função do incidente de uniformização é estabilizar e uniformizar a jurisprudência acerca da interpretação do direito, com o objetivo de evitar a aplicação de teses jurídicas contrárias em situações concretas semelhantes, e considerando que o acórdão recorrido não destoa do entendimento das Turmas Regional e Nacional, não se admite o incidente de uniformização, tendo em vista as disposições do artigo 87, § 2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF1.

Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido.

### Acórdão

A Turma, à unanimidade, não conhece do incidente de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 13/04/2018.

Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira, relatora.

## Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal *Carolynne Souza de Macedo Oliveira*: — Trata-se de *incidente de uniformização de jurisprudência* dirigido à *Turma Regional*, suscitado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT em face de acórdão da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Maranhão, que deu parcial provimento ao recurso da parte-autora para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais atribuídos à falha na prestação de serviço na entrega de mercadoria.

Alega a empresa recorrente que o acórdão recorrido apresenta divergência com paradigmas da Seção Judiciária de Goiás, haja vista o entendimento nestes consignado segundo o qual o extravio de mercadoria não gera, por si só, danos morais, não havendo espaço para a presunção do dano.

Discorrendo sobre a alegada divergência, sustenta que a falha apontada no acórdão recorrido constitui hipótese de mero aborrecimento cotidiano da vida, que não justifica a condenação por danos morais. Por fim, justifica que a necessidade de elidir a presunção de dano moral em casos desta natureza tem por objeto afastar do Judiciário a possibilidade de contribuir para a indústria do dano moral (fls. 972-999v).

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 103.

Incidente admitido pela decisão de fl. 105.

É o relatório.

## Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal *Carolynne Souza de Macedo Oliveira*: — Questão preliminar obsta o conhecimento do incidente, tendo em vista que já houve a aferição da matéria no âmbito dessa Turma Regional, tendo assim decidido:

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, adotando posicionamento da TNU, decidiu que o dano moral provém da simples falha na prestação do serviço, sem que haja a comprovação de abalo moral concreto. (PEDIDO 521594720084013, TRU, Rel. GEORGE RIBEIRO da SILVA, publicado

em 29/01/2014). Ressalte-se que a ausência de declaração do conteúdo da mercadoria não afasta a responsabilidade do transportador, possuindo o dever de pagar a indenização pelo dano moral. (RI 0050785-29.2013.4.01.3400, Rel. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira, Primeira Turma Recursal do JEF/DF, julgado em 16/12/2015 e Sumula 59 da TNU).

(TRU – PUIF n. 249329320104013700, Rel. Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira, Publ. de 13.05.2016).

De ressaltar que a Turma Nacional também já definiu a questão, pontuando, em caso que guarda similitude, que

[...] o dano moral decorre da simples falha no serviço postal, não havendo necessidade de comprovação da existência de abalo moral concreto causado pelo extravio da correspondência, ou seja, o dano moral é presumido em caso de extravio de correspondência ou encomenda. (TNU – PEDILEF 00162335920104014300, rel. Juiz Federal Luis Cláudio Flores da Cunha, DOU de 22/03/2013).

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido não destoia do entendimento firmado nas Cortes Nacional e Regional no sentido de que “[...] nos casos de não entrega de correspondência a só falha no serviço enseja o pagamento de danos morais.” (fl. 93)

A função do incidente de uniformização é estabilizar e uniformizar a jurisprudência acerca da interpretação do direito, com o objetivo de evitar a aplicação de teses jurídicas contrárias em situações concretas semelhantes.

Assim, considerando as disposições do art. 87, § 2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF1, segundo o qual não será admitido o incidente que versar matéria já decidida pela Turma Regional de Uniformização ou pela Turma Nacional de Uniformização, voto por não conhecer do incidente, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge de entendimento desta Turma Regional.

É como voto.

## Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0001991-05.2013.4.01.4102/RO

Relatora: Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira  
 Recorrente: Fabio Robson Casara Cavalcante  
 Advogados: Dr. Haroldo Lopes Lacerda e outro  
 Recorrida: Fundação Universidade Federal de Rondônia – Unir  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 11/05/2018, p. 1.733

### Ementa

*Turma Regional de Uniformização. Incidente de uniformização de jurisprudência. Adicional de atividade penosa. Previsão legal. Ausência de regulamentação. Aplicação analógica de portaria. Vedação. Súmula Vinculante 37 do STF. Precedentes da TNU e da TRU. Aplicação do Regimento Interno. Não conhecimento.*

A TRU, alinhada à TNU, já decidiu pela impossibilidade de concessão de adicional de atividade penosa a servidor cuja regulamentação da verba ainda não ocorreu por parte do órgão ao qual vinculado (TRU – 1ª Região, PUIF 89218120124013000, rel. Juiz Federal José Godinho Filho. Publicado em 08/04/2016).

Considerando que a função do incidente de uniformização é estabilizar e uniformizar a jurisprudência acerca da interpretação do direito, com o objetivo de evitar a aplicação de teses jurídicas contrárias em situações concretas semelhantes, e considerando que o acórdão recorrido não destoa do entendimento das Turmas Regional e Nacional, não se admite o incidente de uniformização, tendo em vista as disposições do art. 87, § 2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF1.

Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido.

### Acórdão

Vistos e relatados estes autos, a Turma não conhece do incidente de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 13/04/2018.

Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira, relatora.

### Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira: — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência dirigido à Turma Regional, suscitado pela parte-autora em face de acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Rondônia que, por maioria, manteve a sentença de improcedência do pedido de implantação de adicional de atividade penosa, tal como previsto no art. 71 da Lei 8.112/1990, tendo em vista a falta de regulamentação específica.

Para tanto, alega divergência do acórdão recorrido com paradigma da Seção Judiciária do Estado do Amazonas que, em caso idêntico, concedeu o adicional ora pretendido, não obstante a falta de norma regulamentadora do aludido adicional.

Discorrendo sobre as características especiais do local onde exerce suas atividades, afirma residir em município localizado em faixa de fronteira e nunca ter percebido qualquer gratificação a este título.

A seguir, atendo-se à legislação aplicável à espécie, destaca os dispositivos que tratam do adicional de atividade penosa, bem assim sobre a regulamentação deste no âmbito do Ministério Público Federal pela Portaria 633/2010, assegurando, ainda, que adicional semelhante encontra-se previsto no Decreto 493/1992, da Presidência da República, razão pela qual busca a concessão, por analogia, do percentual de 30% (trinta por cento) previsto neste último ato normativo (fls. 155-167).

Contrarrazões apresentadas (fls. 169-173).

O incidente restou admitido pela decisão de fl. 174.

É o relatório.

### Voto

A Exma. Sra. Juíza Federal Carolynne Souza de Macedo Oliveira: — Não obstante a motivação recursal, questão preliminar obsta o conhecimento do incidente tendo em vista que já houve a aferição da matéria no âmbito dessa Turma Regional, tendo assim decidido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE ATIVIDADE PENOSA. ART.7º, INCISO XXIII, DA CF/88 E ARTS. 70 E 71 DA LEI Nº 8.112/90. CONCESSÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA PORTARIA PGR/MPU N. 633, DE 10/12/2010. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 37, DO STF. PRECEDENTES DA TNU, DOS JEFs E DO STJ. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TRU – 1ª Região, PUIF n. 89218120124013000, Rel. Juiz Federal José Godinho Filho. Publ. 08/04/2016).

A Turma Nacional, a seu turno, também já definiu a questão, pontuando que

[...] o adicional de penosidade encontra-se previsto no artigo 7º, inciso XXIII da Constituição Federal/88, inserido no mundo jurídico juntamente com os adicionais de insalubridade e periculosidade. A Lei n.º 8.112/90, que trata do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, em seu art. 70, dispõe que “na concessão dos adicionais de atividades penosas, insalubres e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica”. Por sua vez, o artigo 71 da Lei 8.112/1990, prevê o adicional de penosidade, garantindo-o aos servidores em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, nos termos, condições e limites fixados em regulamento. 3.1. Verifica-se, assim, que o artigo 71 é claro ao referir que o adicional de penosidade será devido ao servidor nos termos, condições e limites fixados em regulamento. Isto é, a própria lei definiu que o regulamento tem

o condão de definir os termos, condições e limites para o pagamento da parcela em questão. Todavia, atualmente, não há qualquer previsão legal para definir ou caracterizar a atividade penosa no âmbito da Justiça do Trabalho, não sendo possível aplicar por analogia norma regulamentadora de outros órgãos, uma vez que, a Lei n. 8.112/1990 ao tratar da matéria condicionou o seu pagamento à existência de regulamento específico. Em conclusão, portanto, não se faz possível estender para os Servidores da Justiça do Trabalho o adicional de penosidade concedido pelo Ministério Público Federal”, concluindo o julgado nos seguintes termos: “Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e provido para, reformando o Acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido vestibular, invertendo-se os ônus sucumbenciais. (TNU – PEDILEF 0012379-09.2012.4.01.3000, relatora Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza, julgamento de 10/08/2016).

Da análise dos autos observa-se que o acórdão recorrido não destoia do entendimento firmado nas Cortes Nacional e Regional no sentido de que o adicional de atividade penosa, previsto nos arts. 70 e 71 da Lei Federal 8.112/1990, é devido aos servidores em exercício em zona de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justifiquem, todavia, condicionada a respectiva percepção à regulamentação, inexistente no âmbito do Poder Executivo.

Assim, considerando que a função do incidente de uniformização é estabilizar e uniformizar a jurisprudência acerca da interpretação do direito, com o objetivo de evitar a aplicação de teses jurídicas contrárias em situações concretas semelhantes, e considerando as disposições do art. 87, § 2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF1, segundo o qual não será admitido o incidente que versar matéria já decidida pela Turma Regional de Uniformização ou pela Turma Nacional de Uniformização, não destoando o acórdão recorrido de entendimento desta Regional, não conheço do incidente de uniformização.

É como voto.

## Repositórios Oficiais de Jurisprudência publicados de acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997

- Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- Editora Fórum: *Fórum Administrativo e Interesse Público*;
- 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 Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- Editora IOB Thompson/Síntese: *Repertório de Jurisprudência IOB Civil, Processual, Penal e Comercial; Repertório de Jurisprudência IOB Trabalhista e Previdenciário; Repertório de Jurisprudência IOB Tributário, Constitucional e Administrativo; Direito Público; Jusis Síntese DVD; Revista de Estudos Tributários; Revista Direito Aduaneiro Marítimo e Portuário; Revista Jurídica/RS; Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público; Revista Síntese Direito Administrativo; Revista Síntese Direito Ambiental; Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil; Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal; Revista Síntese Licitações Contratos e Convênios; Revista Síntese Responsabilidade Pública; Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária.*



## Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

### Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor será fornecido um exemplar da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3572 e 3410-3580 ou pelo *e-mail* [cojud-revista@trf1.jus.br](mailto:cojud-revista@trf1.jus.br).

### Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* [cojud-revista@trf1.jus.br](mailto:cojud-revista@trf1.jus.br) ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio à Revista/Nujur – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 112 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.

