

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 26 n. 3/4 março/abril 2014

---

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 26	n. 3/4	p. 1/200	março/abril 2014
---------	----------	-------	--------	----------	------------------

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *João Batista Moreira* – Diretor

## Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/Cojud

## Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/Serev

## Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Maria Aparecida Guimarães da Cruz Nunes

Elizabeth Pereira da Silva

## Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Meneze

Matuzalém Braga dos Santos

Rozângela Andrade P. da Silva - prestadora de serviço

## Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

## Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Rozângela Andrade P. da Silva - prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

## Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – Nugra/Cenag

Tiragem: 800 exemplares

## Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

## Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud/TRF1

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

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3574 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573

*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/portaltarf1/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

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

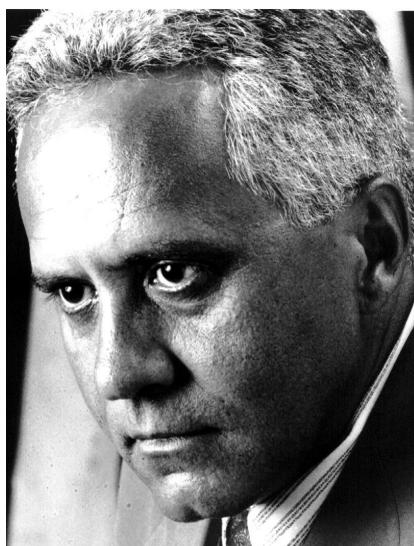
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias  
julho/2005 – maio/2006

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  
a partir de junho/2012



**Consequências da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de previdência complementar fechada, 11**

Danilo Ribeiro Miranda Martins

**A atuação do juiz singular no controle de constitucionalidade, 19**

Rafael Campos Soares da Fonseca

## Inovações Legislativas

Lei 12.965, de 23/04/2014.

Lei 12.966, de 24/04/2014.

Decreto 8.204, de 07/03/2014.

Decreto 8.227, de 22/04/2014.

Decreto 8.231, de 25/04/2014.

## Acórdãos — Inteiros Teores

**Corte Especial – Representativos de controvérsia. Tribunal *a quo*. Juízo de admissibilidade, 31**

Agravo Regimental no Recurso Especial no Reexame Necessário 0074936-93.2011.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Presidente

**Corte Especial – Lei Orgânica da Assistência Social (Loas). Repercussão geral, 34**

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário em Apelação Cível 0069074-44.2011.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Vice-Presidente

**Primeira Seção – Julgamento de recurso por turma composta majoritariamente por juízes federais convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Não ocorrência, 37**

Numeração única: 0018290-83.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.017964-3/PI

Relator: Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite (convocado)

**Primeira Seção – Revisão de benefícios. Teto. Limite máximo, 40**

Numeração única: 0020658-41.2004.4.01.0000

Ação Rescisória 2004.01.00.031879-7/MG

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

**Segunda Seção – Instalação de subseção judiciária federal, 42**

Conflito de Competência 0003592-96.2014.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

**Segunda Seção – Revisão criminal. Art. 621 do CPP. Nova orientação jurisprudencial. Enunciado de Súmula 444 do STJ. Impossibilidade de revisão, 46**

Revisão Criminal 0073618-56.2013.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado)

**Terceira Seção – Imóvel funcional. Bem de uso especial. Direito de aquisição, 49**

Ação Rescisória 0065844-77.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Terceira Seção – Ocupação de terras. Acordo. Indenização, 52**

Numeração única: 0005200-44.2001.4.01.3700

Embargos Infringentes 2001.37.00.005224-4/MA

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

**Quarta Seção – Cobrança de multa administrativa/disciplinar. Não sujeição ao princípio da legalidade tributária, 56**

Numeração única: 0025717-85.2006.4.01.3800

Embargos Infringentes 2006.38.00.026170-6/MG

Relator: Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado)

**Quarta Seção – Bloqueio de bens antes da citação em execução fiscal. Violação ao devido processo legal, 60**

Mandado de Segurança 0076972-89.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

**Primeira Turma – Desaposentação. Atividade remunerada exercida após a concessão do benefício. Renúncia. Obtenção de aposentadoria mais vantajosa. Possibilidade. Direito patrimonial disponível, 61**

Apelação Cível 0075587-60.2010.4.01.3800/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

**Primeira Turma – Pensão por morte. Cônjuge e filho. Dependência econômica presumida, 65**

Numeração única: 0000749-85.2009.4.01.9199

Reexame Necessário 2009.01.99.001491-0/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Segunda Turma – Majoração do teto de benefícios previdenciários, 70**

Apelação Cível 0055130-70.2011.4.01.3800/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

**Segunda Turma – Previdenciário. Ausência de laudo médico pericial. Benefício indevido, 74**

Numeração única: 0035717-88.2002.4.01.9199

Apelação/Reexame Necessário 2002.01.99.040007-0/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

**Terceira Turma – Uso de documento falso. Foro por prerrogativa de função. Ausência de prova da ocupação do cargo, 76**

Numeração única: 0001415-58.2003.4.01.4200

Apelação Criminal 2003.42.00.001414-8/RR

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

**Terceira Turma – Crimes contra a Previdência Social. Prisão em estabelecimento inadequado. Substituição por medidas cautelares diversas da prisão, 79**

*Habeas Corpus* 0000023-87.2014.4.01.0000/MA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

**Quarta Turma – Uso de documento falso. Pena fixada no mínimo legal. Não incidência da atenuante da confissão espontânea, 85**

Numeração única: 0008400-26.2009.4.01.3200

Apelação Criminal 2009.32.00.008489-9/AM

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes

**Quarta Turma – Indisponibilidade de contas bancárias. Inocuidade da medida. Possibilidade de prejuízos à agravante, 89**

Agravo de Instrumento 0061427-76.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

**Quinta Turma – Transporte coletivo interestadual de passageiros. Estatuto do Idoso. Gratuidade e desconto no preço da passagem. Garantia fundamental. Dano moral coletivo. Cabimento, 96**

Numeração única: 0004831-38.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.004825-8/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Quinta Turma – Responsabilidade civil. Danos morais e estéticos. Evasão de ambiente hospitalar sem alta médica. Conduta médica adequada. Sequelas físicas. Erro médico. Não caracterização, 104**

Numeração única: 0022935-64.2008.4.01.3500

Apelação Cível 2008.35.00.023152-6/GO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

**Sexta Turma – Declaração de validade de patente proposta em desfavor do INPI. Continência ou conexão, 109**

Agravo de Instrumento 0064807-10.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Sexta Turma – Junta comercial. Alteração de contrato social. Exigência de certidões de regularidade fiscal, 112**

Numeração única: 0016090-97.2009.4.01.3300

Reexame Necessário 2009.33.00.016253-8/BA

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

**Sétima Turma – Simples Nacional. Empresa de Engenharia de Estações de Telecomunicações, 118**

Agravo de Instrumento 0072075-18.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

**Sétima Turma – IRRF. Responsabilidade civil da fonte pagadora estadual. Inexistência, 120**

Numeração única: 0001746-19.2007.4.01.3806

Apelação Cível 2007.38.06.001752-3/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

**Oitava Turma – Contribuição previdenciária. Terço constitucional de férias. Verba indenizatória. Não incidência. Servidores públicos do Distrito Federal. Ilegitimidade desse ente político, 122**

Apelação Cível 0024974-72.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

**Oitava Turma – Desembarço aduaneiro. Procedimento especial de fiscalização. Interposição fraudulenta de terceiro. Suspeitas. Efetivo importador. Submissão às normas especiais de controle do comércio externo, 124**

Agravo de Instrumento 0035207-41.2013.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Quarta Turma Suplementar – Desobstrução e manutenção das condições de trafegabilidade de trechos da Rodovia Transamazônica, 127**

Numeração única: 0032982-92.2006.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2006.01.00.031301-7/PA

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)

Relator p/ acórdão: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

**Sétima Turma Suplementar – Contribuição previdenciária. Retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, 132**

Numeração única: 0007527-90.2004.4.01.3300

Apelação Cível 2004.33.00.007528-7/BA

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

**Lei 12.336/2010. Médico. Legitimidade de convocação para a prestação de serviço militar obrigatório, 139.**

Agravo de Instrumento 0010807-26.2014.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

**Ibama. Suspensão de termo de embargo. Exercício regular do poder de polícia ambiental, 141**

Agravo de Instrumento 0073309-35.2013.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

**Prisão preventiva. Passaporte falso. Alegação de condição de refugiado político. Garantia da instrução penal e aplicação das devidas sanções, 146**

*Habeas Corpus* 0014975-71.2014.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

**ANP. Revogação da autorização para o exercício da atividade de posto de combustíveis, 149**

Agravo de Instrumento 0009756-77.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Militar. Reintegração às fileiras da Marinha do Brasil para tratamento médico-hospitalar e respectiva percepção dos vencimentos (soldo) correspondentes à graduação, 152**

Agravo de Instrumento 0005530-29.2014.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

**Unimed. Suspensão da concessão de portabilidade especial a usuários. Resolução Operacional 1.627-ANS, de 28/02/2014, 155**

Agravo de Instrumento 0072764-62.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Correção monetária de benefício previdenciário, 156**

Numeração única: 0064860-86.2003.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2003.38.00.064952-6/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

**Reconhecimento de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária. Inclusão em execução fiscal. Arresto de bens e de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, 158**

Agravo de Instrumento 0011042-90.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

**Legitimidade da cobrança da Tarifa de Armazenagem de Mercadorias submetidas ao Regime de Trânsito Aduaneiro, independentemente da utilização de tais serviços, 160**

Agravo de Instrumento 0061058-82.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Pedido de atribuição de efeito suspensivo a recursos especial e extraordinário. Suspensão e impedimento de licitar e de contratar com a Administração Pública, 162**

Medida Cautelar Inominada 0015872-02.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Vice-Presidente

**Anvisa. Vedação de lançamento de informação no rótulo frontal das embalagens de produtos lácteos, 165**

Agravo de Instrumento 0009972-38.2014.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

**Reintegração em cargo público pertencente ao Quadro de Pessoal do extinto Território Federal de Roraima, 172**

Agravamento de Instrumento 0004737-90.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

**Suframa. Ação declaratória de ilegalidade de greve, 173**

Petição 0016309-43.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

**JEFs em Revista****179****Servidor público federal. Vencimentos. Reajuste de 28,86%, 179**

Numeração única: 0112403-53.2005.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2005.34.00.917976-2

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif

**Pessoa com deficiência. Incapacidade presumida. Menor de 18 anos. Situação de miserabilidade verificada no caso concreto, 180**

Numeração única: 0081700-35.2007.4.01.3800

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2007.38.00.742957-6

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif

**Breviário****183**

Decisão monocrática. Recurso extraordinário. Inadmissão.

Ação anulatória recebida como ação rescisória. Servidor público. Reajuste salarial.

Conflito de competência. Mandado de segurança e ação civil pública. Feitos distribuídos em seções judiciárias diversas.

Agravamento regimental em ação rescisória. Inicial indeferida. Planilhas de cálculo elaboradas pela Receita Federal como prova de excesso em embargos à execução de título judicial.

Servidor público. Procurador federal. Procedimento administrativo destinado à promoção/progressão funcional.

Médicos do Ministério da Fazenda. Jornada de trabalho. Redução.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Arts. 240, *caput*, 241-A, *caput* e 241-B, *caput*, da Lei 8.069/1990 (ECA). Prescrição. Tipicidade.

Contrato de assentamento. Reforma agrária. Falta de morada e cultura no lote.

Anatel. Interconexão de redes. Fraude. Arbitramento de condições em composição administrativa de conflitos.

Recomposição de dano ambiental. Ação civil pública. Ibama. Ilegitimidade ativa.

Concessionária de energia elétrica de Itaipu. Reforma do setor energético.

Concurso público. Criação de cargos durante o prazo de validade do certame. Similitude entre as carreiras. Nomeação. Direito subjetivo. Nomeação tardia. Indenização.

Concurso público. Senado Federal. Reprodução de questões de certames anteriores. Princípios da moralidade, da igualdade e da competição. Inobservância. Suspensão do certame. Efeitos dos atos de nomeação ocorridos antes da decisão liminar preservados.

Uso de véu por religiosas. Exigência de retirada deste na passagem por detectores de metais em aeroportos.

Governo Collor. Anistia. Ausência de efeitos financeiros no período de afastamento. Impossibilidade de imposição de efetivação de contribuição previdenciária no período.

Política econômica. Desoneração da importação. Redução da alíquota do IPI. Limitação. Fruição do benefício. Mercosul e cooperação com o México. Países signatários. Exclusão de países integrantes do Gatt/47 e da OMC.

**Repositórios Oficiais de Jurisprudência** **197**

---

**Instruções Editoriais** **199**

---

# Consequências da aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de previdência complementar fechada

Danilo Ribeiro Miranda Martins\*

## I. Introdução

Tema recorrente no âmbito da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, autarquia responsável pela fiscalização dos Fundos de Pensão, é a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – CDC às relações de previdência complementar fechada.

Na última manifestação que se tem notícia, sustentou-se o entendimento de que a Previc apenas pode aplicar sanções administrativas em decorrência de infração às Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001, e aos respectivos atos normativos infralegais (Parecer PF/Previc 27/2011). Não caberia à Previc, assim, fiscalizar a aplicação de outras legislações, nem tampouco definir a competência de outros órgãos de fiscalização.

No âmbito judicial, o Superior Tribunal de Justiça expediu sobre o tema a Súmula 321, com o seguinte teor:

*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica entre a entidade de previdência privada e seus participantes.*

Pela análise de alguns dos recursos especiais que serviram de fundamento para a expedição da súmula<sup>1</sup>, pode-se extrair os principais argumentos que levaram a essa conclusão.

Defende-se, nas referidas manifestações, que a entidade fechada de previdência complementar pode se enquadrar no conceito de fornecedor de serviços previsto no art. 3º do CDC. O participante, desse modo, seria destinatário final de serviço de natureza securitária, mencionado no art. 3º, § 2º, do CDC.

Há menção ainda à vulnerabilidade econômica do participante, que seria acentuada pelo fato de os contratos previdenciários celebrados com a entidade privada constituírem contrato de adesão.

Por outro lado, aqueles que defendem a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de previdência complementar fechada sustentam que a inexistência de finalidade lucrativa (art. 31, § 1º, LC 109/2001) e o oferecimento do plano apenas a um grupo específico (art. 31, incisos I e II, LC 109/2001) afastariam sua caracterização como relação de consumo.<sup>2</sup>

Além disso, destacam que os participantes e assistidos possuem participação ativa nos conselhos deliberativo e fiscal de entidades fechadas de previdência complementar (art. 202, § 6º, CF/1988, art. 35, § 1º, LC 109/2001, e arts. 11 e 15, LC 108/2001), o que lhes colocaria em condição diferenciada em relação aos consumidores em geral.

Sustentam, por fim, que a existência de legislação específica afastaria a incidência das normas do CDC, com as quais seriam incompatíveis.<sup>3</sup>

Trata-se, sem dúvida, de posições antagônicas que encontram fundamentos sólidos, ora invocando a literalidade de determinadas disposições, ora utilizando o recurso da interpretação finalística.

Não pretendemos, neste artigo, elencar mais argumentos a favor de uma ou de outra posição. Isso não só por que consideramos suficientes os fundamentos já elencados para a adequada compreensão do problema, mas também por entendermos como natural a tentativa de ampliar o escopo de uma legislação muito bem vista pela sociedade de forma geral.

Desse modo, embora os juristas comumente ainda não aceitem bem a utilização explícita de argumentos políticos, econômicos, sociais, entre

<sup>1</sup> Recursos Especiais 600.744-DF, 306.155-MG e 567.938-RO.

\* Procurador federal da Advocacia-Geral da União; coordenador-geral de consultoria e assessoramento jurídico da Procuradoria Federal junto à Previc, com especialização em Direito Previdenciário, Gestão Previdenciária e Previdência Complementar pelo UniCEUB (2006) e MBA em Finanças pelo IBMEC (2013).

<sup>2</sup> REIS, Adacir *et al.* *A Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para as Entidades Fechadas de Previdência Complementar*. 1. ed. São Paulo: Abrapp, 2013.

<sup>3</sup> Discussão semelhante ocorreu com relação à tentativa de aplicação da legislação trabalhista à relação de previdência complementar fechada, entendimento que só foi revertido após a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no Recurso Extraordinário 586453/SE, que reconheceu a autonomia do contrato previdenciário face ao contrato de trabalho, preservando a aplicação da legislação específica às relações de previdência complementar fechada. No mesmo sentido vale a leitura da decisão proferida pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em 08/05/2013, no processo RR 27800-68.2008.5.15.2005, em sentido contrário à jurisprudência até então dominante.

outros considerados *não jurídicos* em suas decisões, não raro são eles os principais fundamentos de muitas das posições adotadas. E este caso, a nosso ver, não é diferente. Em termos leigos, parece-nos que poderia *pegar mal* sustentar a não aplicação do CDC, razão pela qual o referido código acaba sendo transformado em um *remédio para todos os males*.

Contudo, quer se sustente a não aplicação do CDC quer se defenda a sua aplicação, um aspecto merece ser objeto de melhor aprofundamento. Referimo-nos, aqui, à identificação das disposições do CDC que não se conformam às normas previstas na legislação relativa à previdência complementar fechada.

Para uns, tais situações serão argumentos a mais em reforço da tese da não aplicabilidade; para outros, antinomias entre as legislações que devem ser dirimidas pelo intérprete. Passemos ao seu enfrentamento caso a caso.

## II. Desenvolvimento

Inicialmente, note-se que enquanto a formulação de políticas públicas referentes à previdência complementar fechada cabe atualmente ao Conselho Nacional de Previdência Complementar – CNPC (arts. 3º, incisos I e II, e 74, LC 109/2001, c/c art. 13 da Lei 12.154/2009)<sup>4</sup>, a elaboração de políticas públicas referentes às relações de consumo fica a cargo do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC (art. 106, CDC, c/c Decreto 2.181/1997).

O SNDC é coordenado pela Secretaria Nacional do Consumidor, órgão que integra a estrutura do Ministério da Justiça, e composto por Procons, Ministério Público, Defensoria Pública e entidades civis de defesa do consumidor. Tais órgãos têm competência concorrente para receber denúncias e apurar irregularidades, visando à aplicação das sanções previstas no CDC.

A legislação relativa à previdência complementar fechada, por sua vez, atribui privativamente à Previc, por meio de seus auditores fiscais, a competência para verificar o descumprimento da legislação respectiva e lavrar auto de infração (art. 72, LC 109/2001, art. 2º, inciso I, da Lei 12.154/2009 e art. 11, § 3º, da Lei 11.457/2007).

Vale ressaltar que o art. 72 da LC 109/2001 afasta expressamente a competência do Ministério Público para fiscalização das fundações em geral, sem prejuízo da notificação posterior ao *Parquet*, em caso de verificação de irregularidades nas fiscalizações efetuadas pela Previc (art. 64).

Não há, na Lei Complementar 109/2001, nenhuma menção a atuação de Procons ou da Defensoria Pública. Tampouco se prevê a participação de qualquer outro órgão estadual ou municipal, diferentemente do que ocorre no SNDC (art. 105, CDC).

Verifica-se ademais que, enquanto o CDC prevê competência normativa concorrente (art. 55), a legislação de previdência complementar fechada atribuiu tal competência exclusivamente ao CNPC (art. 13, Lei 12.154/2009).<sup>5</sup>

O descumprimento das normas relativas às relações de consumo estão relacionadas no art. 56 do CDC e não guardam correspondência necessária com as sanções administrativas estabelecidas no art. 65 da LC 109/2001.

Pode-se, inclusive, questionar como compatibilizar a previsão de suspensão do fornecimento do serviço, ou mesmo a cassação de licença do estabelecimento, com a competência deferida unicamente à Previc para a autorização de funcionamento de entidade fechada de previdência complementar (art. 2º, inciso IV, alínea *a*, Lei 12.154/2009). O mesmo se diga com relação à intervenção (art. 2º, inciso VI, Lei 12.154/2009), integralmente regulada pela legislação específica (Capítulo IV, LC 109/2001).

Não se deve, ainda, afastar o risco de *bis in idem*, na medida em que a mesma infração poderia estar sujeita a sanção administrativa com fundamento no art. 56 do CDC e no art. 65 da LC 109/2001 — isso, evidentemente, se as normas infralegais e as interpretações da legislação forem convergentes. Em caso de divergência, o problema seria ainda maior, considerando a insegurança jurídica que poderia gerar para o sistema.

Discussão semelhante, nesse ponto, ocorreu na Previc quanto à competência da Controladoria-Geral da União – CGU e do Tribunal de Contas da União –

<sup>4</sup> Saliente-se que referido órgão é composto por representantes do Poder Público, das entidades fechadas de previdência complementar, dos patrocinadores e instituidores, bem como dos participantes e assistidos (art. 14, Lei 12.154/2009).

<sup>5</sup> Cabe mencionar, adicionalmente, que o CDC prevê, em seu art. 107, a possibilidade que entidades representativas de fornecedores e consumidores regulem, por convenção escrita, determinados aspectos da relação de consumo, em espécie de autorregulação também não admitida, até hoje, no regime de previdência complementar fechada.

TCU, no que toca à fiscalização de entidades fechadas de previdência complementar.

Com relação à CGU, o órgão supervisor expediu o Parecer 3/2005/Dejur/SPC, com a seguinte conclusão:

A CGU, enquanto órgão incumbido do controle interno da Administração direta da União, pode e deve fiscalizar os órgãos do Poder Executivo Federal, aí incluída a própria Secretaria de Previdência Complementar.

Tendo em vista a necessária repartição de atribuições entre os órgãos estatais, como realçado no tópico inicial deste parecer, tem-se que, à Controladoria-Geral da União cabe fiscalizar os órgãos e agentes do Executivo, integrantes da estrutura governamental, no exercício de sua missão institucional alinhada ao controle administrativo interno; já à SPC [hoje, PREVIC] incumbe fiscalizar as entidades fechadas de previdência complementar, nos termos do art. 24 da LC no 108 e do art. 74 da LC no 109.

Mais recentemente a Procuradoria Federal junto à Previc enfrentou a questão da competência do TCU, no Parecer PF/Previc 167/2011, lançando as seguintes reflexões:

[...] uma das dificuldades que se vislumbra, quanto à efetivação do controle das EFPC's pela Corte de Contas, consiste no questionamento acerca da amplitude e das hipóteses desse controle. Ao nos referirmos à amplitude da fiscalização em comento pretendemos questionar em que medida e sobre quais aspectos dar-se-á a mencionada aferição.

Poderia o Tribunal de Contas, por exemplo, adentrar em aspectos eminentemente técnicos, questionando os métodos de gestão adotados pelos administradores das EFPC's? Ainda, quais os parâmetros a serem utilizados pela Corte de Contas, a fim de se aferir se a gestão imprimida a esta ou àquela entidade fechada de previdência complementar originou, em última análise, prejuízos ao erário? Uma carteira de investimentos mais heterodoxa, ainda que dentro dos delineamentos autorizados pelos normativos de regência, que venha a ter sua expectativa de ganhos frustrada, terá sua conduta considerada pela Corte de Contas, de alguma maneira, como passível de sofrer multa proporcional ao dano causado ao Erário?

Ademais, o art. 5º da Lei complementar nº 108/2001, combinado com o artigo 13 da Lei nº 12.154/2009, expressamente atribui ao Conselho Nacional de Previdência Complementar - CNPC a competência para regular o regime de previdência complementar fechado, Desse modo, *no caso de entendimentos diversos entre a Interpretação da lei dada pelo CNPC e o TCU sobre determinado dispositivo das LC nos 108 e 109, tanto o órgão fiscalizador quanto as entidades fechadas terão dificuldade em definir*

*os parâmetros pelos quais devem se pautar em sua atuação.*

[...] Da mesma maneira, o receio de conflito em potencial se torna indesejavelmente robusto, haja vista as inúmeras hipóteses propiciadoras de entendimentos diversos contidas na lei de regência: arts. 10; 13, § 2º; 17; 21, § 1º; 22; 23; 25; 31, § 4º; 34; 55; 61 e 72, todos da LC nº 109/2001. Não se sabe, ainda, se a fiscalização do TCU se restringirá às disposições da LC nº 108/2001 ou se dirigirá também à interpretação dos dispositivos legais da LC nº 109/2001 aqui mencionados.

[...] Nos casos de efetivo prejuízo, quais seriam as penalidades adotadas pela Corte de Contas? O TCU poderia lançar mão do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003, o qual regulamenta o processo administrativo para a apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o artigo 66 da Lei Complementar nº 109/2001? E como seria solucionada eventual verificação de bis in idem, haja vista que à PREVIC foi atribuída à fiscalização do sistema de previdência complementar fechado, aplicando as sanções cabíveis às EFPC's, em conformidade com o art. 65 da Lei Complementar 109/2001? (grifou-se)

A nosso ver, as preocupações consignadas nas referidas manifestações são igualmente aplicáveis aqui, caso se entenda pela utilização das regras do CDC, relativas à normatização e aplicação de sanções administrativas, no regime de previdência complementar fechada.

No tocante à responsabilidade civil, o art. 63 da LC 109/2001 e o art. 79 do Decreto 4.942/2003 impõem aos dirigentes o dever de adoção de providências, inclusive judiciais, visando ao ressarcimento da entidade ou do plano de benefícios. Não há previsão de outros legitimados na legislação de previdência complementar fechada.

Além disso, como se vê pelo teor do art. 21, § 3º, da LC 109/2001, *os recursos que ingressarem por meio de ação judicial ou administrativa necessariamente serão revertidos em prol da totalidade dos participantes e assistidos.*

O CDC, por sua vez, traz em seu art. 82 um extenso rol de legitimados para a defesa do consumidor em juízo<sup>6</sup>, além de prever a possibilidade de destinação de parte dos recursos para o fundo de direito difusos

<sup>6</sup> Cabe questionar, inclusive, a possibilidade de a Previc ajuizar ação civil coletiva visando ao ressarcimento de entidade fechada de previdência complementar ou de seus planos de benefícios, com fundamento no art. 82, inciso III, do CDC.

(arts. 99 e 100, CDC), o que não se coaduna com as disposições da Lei Complementar 109/2001 (visto que os recursos devem ser revertidos integralmente para o plano de benefícios).

Outra diferença significativa refere-se ao fato de que, enquanto a LC 109/2001 possibilita a imputação de responsabilidade por prejuízos diretamente aos administradores dos Fundos (art. 63), o CDC exige a verificação de determinadas circunstâncias aptas a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da entidade (art. 28).

Do ponto de vista do direito material, há forte sintonia entre o CDC e a legislação de previdência complementar fechada quanto ao acesso à informação e à educação. Nesse sentido, vale a leitura da Recomendação CGPC 1/2008<sup>7</sup>, que dispõe sobre as ações de educação previdenciária no âmbito do regime de previdência complementar, bem como da Resolução CGPC 23/2006<sup>8</sup>, que trata da divulgação de informações para os participantes e assistidos.

Esta norma distingue informações e documentos que devem ser apresentados no momento da adesão do participante ao Fundo de Pensão (art. 2º) e informações que devem ser prestadas periodicamente (arts. 3º e 5º). Prevê, ainda, que a entidade fechada deve disponibilizar no prazo de 30 dias qualquer informação de interesse do participante que ele venha a solicitar (art. 6º).

O CDC autoriza, porém, que os órgãos oficiais expeçam notificação obrigando os fornecedores a prestar informações sobre questões de interesse do consumidor sob pena de desobediência (art. 55, § 4º). Para a legislação de previdência complementar fechada a situação está sujeita apenas a pena de multa, prevista no art. 84 do Decreto 4.942/2003.

A solução, nesse caso, poder-se-ia dar pela aplicação da multa combinada com a apuração do crime de desobediência, dada a independência das instâncias administrativa e judicial. Deve-se lembrar, porém, que há a previsão de aplicação de multa tanto pela LC 109/2001 (art. 65), quanto pelo CDC (art. 56, inciso I), ficando em aberto a questão de serem elas cumulativas ou não.

Outro aspecto controverso diz respeito à regra do art. 30 do CDC, que obriga o fornecedor a oferecer

serviço na forma veiculada em publicidade<sup>9</sup>. As entidades fechadas de previdência complementar, ao contrário, apenas podem oferecer planos de benefícios nos exatos termos aprovados pelo órgão supervisor (art. 33, inciso I, LC 109/2001).

Caso a entidade divulgue informação distinta do regulamento<sup>10</sup> aprovado estará sujeita à sanção estabelecida no art. 66 do Decreto 4.942/2003. E caso adote cláusula de regulamento sem submetê-la previamente à Previc, aplicam-se as penalidades do art. 90 do referido decreto.

*À Previc cabe, portanto, garantir que a entidade aplicará o regulamento na forma por ela aprovada, e não nas condições divulgadas em publicidade, podendo inclusive utilizar o mecanismo previsto no art. 22, § 2º, do decreto a fim de possibilitar a correção da irregularidade.*

Não faria sentido agir de forma diferente, visto que os planos de benefícios são aprovados observadas normas que garantam padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial (arts. 3º, inciso III, e 10, *caput*, da LC 109). Desse modo, *manter a aplicação de um regulamento que não foi autorizado pelo órgão fiscalizador implica maior risco para os participantes e assistidos, podendo criar ainda diferenciações não previstas entre participantes de um mesmo plano de benefícios.*<sup>11</sup>

As maiores preocupações, porém, se voltam para as disposições referentes ao contrato de consumo e ao contrato de previdência complementar fechada.

<sup>7</sup> Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-110055-034.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-110055-034.pdf)>. Acesso em 16/09/13.

<sup>8</sup> Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3\\_081014-110807-129.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-110807-129.pdf)>. Acesso em 16/09/13.

<sup>9</sup> Percebe-se que no CDC há certa preocupação com o aspecto concorrencial (art. 4º, inciso VI), o que se reflete também de alguma forma nas normas sobre publicidade (art. 6º, inciso IV). Sob esse aspecto, considerando que a previdência fechada é acessível a apenas um grupo específico, não há qualquer preocupação com o aspecto concorrencial. Tanto é assim que o artigo 16, *caput*, da LC 109/2001 determina o oferecimento do plano de benefícios a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores, não se preocupando com a forma de comunicação.

<sup>10</sup> No regime de previdência complementar fechada a adesão do participante a um plano de benefícios normalmente se perfaz pela assinatura de um termo de inscrição, que faz remissão ao regulamento do plano de benefícios. É neste que costumam constar as principais cláusulas do contrato previdenciário. Não por outro motivo o art. 10, § 1º, inciso II, da LC 109/2001 determina a entrega de cópia do regulamento ao participante no momento da sua inscrição.

<sup>11</sup> Tais situações são referidas usualmente como *submassas* e costumam agregar mais risco jurídico ao plano de benefícios. Nesses casos, por exemplo, é bastante difícil identificar o direito acumulado de cada participante (art. 15, parágrafo único, LC 109) ou a responsabilidade de cada um pelo equacionamento de um eventual déficit no plano (art. 21, LC 109/2001).

Como se sabe, o CDC identifica no consumidor uma parte vulnerável (art. 4º, inciso I), e por isso estabelece uma série de regras protetivas. Entre elas estão o estabelecimento de presunções a favor do consumidor (art. 6º, inciso VIII, e art. 47) bem como a nulidade de cláusulas denominadas abusivas (art. 51).

Embora à primeira vista não se vislumbre impeditivo para a aplicação das normas da LC 109/2001 e do CDC com relação ao contrato celebrado, há um aspecto que merece ser esclarecido.

Em geral, no regime de previdência complementar fechada, verifica-se a propositura de uma série de ações individuais questionando valores de benefícios, quase sempre no momento do deferimento do benefício. É na interpretação dessas regras, constantes de regulamento aprovado pelo órgão supervisor, que o Poder Judiciário às vezes aplica a presunção em favor do participante.

Ocorre que, de acordo com o art. 202, *caput*, da Constituição Federal, *o regime de previdência privada é baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado*. Assim, quando uma decisão judicial altera o conteúdo (ou a interpretação) de determinada norma do regulamento para um participante específico, no momento da percepção do benefício, impossibilita-se o cumprimento daquela diretriz constitucional.

Observe-se que, de acordo com o art. 18 da LC 109/2001, o plano de custeio anual define o nível de contribuições (dos participantes, assistidos e patrocinadores) necessárias para a constituição das reservas garantidoras de benefícios. E, como reforça o § 3º do mencionado dispositivo, tais reservas devem atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios.

Essa foi uma das razões que levou o Superior Tribunal de Justiça a alterar o entendimento que impedia até então sobre a integração do auxílio cesta-alimentação ao benefício de previdência complementar. É o que ficou registrado no voto vencedor proferido no julgamento do REsp 1023053:

[...] O exame da legislação específica que rege as entidades de previdência privada e suas relações com seus filiados (art. 202 da CF e suas Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001) revela que o sistema de previdência complementar brasileiro foi concebido, não para instituir a paridade de vencimentos entre empregados ativos e aposentados, mas com a finalidade de constituir reservas financeiras, a partir de contribuições de filiados e patrocinador, destinadas a assegurar o pagamento dos benefícios oferecidos e, no caso da

complementação de aposentadoria, proporcionar ao trabalhador aposentado padrão de vida próximo ao que desfrutava quando em atividade, com observância, todavia, dos parâmetros atuariais estabelecidos nos planos de custeio, com a finalidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro.

[...] As entidades fechadas de previdência privada têm, pois, por função administrar os recursos das contribuições dos participantes, assistidos e patrocinador, constituindo reservas financeiras aptas a garantir os pagamentos previstos nos planos de benefícios, motivo pelo qual o patrimônio decorrente da participação dos filiados e patrocinador, acumulado sob o regime de capitalização, destina-se não à livre gestão das referidas entidades, mas aos compromissos estabelecidos no plano de benefícios, o que se traduz na sua "independência patrimonial" atribuída pela LC 109/2001 (art. 34, I, "b"), com a precisa finalidade de conferir maior proteção ao patrimônio destinado a custear benefícios de longo prazo.

[...] Verifico, pois, que a extensão de vantagens pecuniárias ou mesmo reajustes salariais concedidos aos empregados de uma empresa ou categoria profissional, de forma direta e automática, aos proventos de complementação de aposentadoria de ex-integrantes dessa mesma empresa ou categoria profissional, independentemente de previsão de custeio para o plano de benefícios correspondente, não se compatibiliza com o princípio do mutualismo inerente ao regime fechado de previdência privada e nem com dispositivos da Constituição e da legislação complementar acima mencionada, porque enseja a transferência de reservas financeiras a parcela dos filiados, frustrando o objetivo legal de proporcionar benefícios previdenciários ao conjunto dos participantes e assistidos, a quem, de fato, pertence o patrimônio constituído.

[...] Diante disso, o auxílio cesta-alimentação não pode ser computado na complementação de aposentadoria por ser vedada a inclusão de ganhos de produtividade, abonos e vantagens de quaisquer natureza (LC 108/2001, art. 3º, parágrafo único), restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001). (grifou-se)

Cumprido recordar que o resultado deficitário (insuficiência de reservas) deve ser equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições (art. 21, *caput*, LC 109). Não é, portanto, a entidade fechada de previdência complementar quem arca com esse

débito<sup>12</sup>, mas sim todos os demais integrantes da relação jurídica previdenciária.

É por todos esses motivos que entendemos que a presunção estabelecida em favor do consumidor, no presente caso, não é uma presunção diante da entidade fechada de previdência complementar. É, ao contrário, uma presunção face a todos os outros integrantes da relação jurídica de previdência complementar fechada (patrocinadores e demais participantes e assistidos), o que torna altamente discutível sua aplicação.

Interessante notar ainda que o CDC assegura igualdade nas contratações pelos consumidores (art. 6º, inciso II). Na previdência fechada, essa igualdade também é assegurada de alguma forma pela determinação de oferecimento do plano de benefícios a todos os empregados (art. 16, *caput*, LC 109/2001). A regra encontra limitação, no entanto, na previsão de possibilidade de fechamento de plano de benefícios (art. 16, § 3º).

Há distinções significativas ainda nas duas legislações quanto à possibilidade de alteração dos contratos celebrados.

A esse respeito, o CDC estipula não ser possível a modificação de cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou excessivamente onerosas (art. 6º, inciso V, e art. 39, inciso X)<sup>13</sup>. Também determina a nulidade de cláusulas que permitam ao fornecedor fazer alterações de forma unilateral (art. 51, incisos X e XIII).

A LC 109/2001 não possui disposições no mesmo sentido. Dispõe apenas que as alterações nos regulamentos dos planos aplicam-se a todos os participantes, respeitados o direito acumulado e o direito adquirido (art. 17).

<sup>12</sup> Destaque-se que, pela regulação atualmente em vigor, a entidade fechada de previdência complementar não possui patrimônio próprio. Todos os recursos nela alocados estão vinculados a algum plano de benefícios, com independência patrimonial (art. 34, inciso I, alínea b, LC 109/2001).

<sup>13</sup> Como visto, pela legislação de previdência fechada de previdência complementar o volume de contribuições é sempre definido em função dos compromissos no plano (art. 18). Em caso de insuficiência de reservas, deve ser providenciado o equacionamento do déficit (art. 21) por meio de contribuições extraordinárias dos patrocinadores, participantes e assistidos. Não há qualquer regra que limite a revisão das contribuições em função de onerosidade excessiva. Ademais, enquanto o CDC não permite a redução do “valor do serviço”, a LC 109/2001 autoriza expressamente a possibilidade de redução dos benefícios como forma de equacionamento de déficit, exceto para os assistidos (art. 21, §§ 1º e 3º, LC 109/2001).

Cumpra, aqui, transcrever alguns trechos do Parecer PF/Previc 158/2012, no qual se discutiu sobre a aplicação da Súmula TST 288, que trata de alterações no contrato de trabalho, ao regime de previdência complementar fechada:

No âmbito do Direito do Trabalho, percebe-se uma extensa regulação voltada para a *proteção do trabalhador*, com regras que vão desde a formação até a extinção do contrato de trabalho. Especificamente com relação à possibilidade de alterações no contrato de trabalho, estabelece o artigo 468 da CLT:

‘Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.’

Trata-se de uma regra limitadora da autonomia da vontade das partes contratantes que visa evitar a utilização do poder hierárquico do empregador com a finalidade de submeter o empregado a regras mais desfavoráveis.

Certamente, é nesse dispositivo que se inspirou a Súmula 288 do TST, estendendo sua aplicação, contudo, ao contrato previdenciário.

Não obstante a louvável intenção, a simples incorporação de princípios e regras do Direito do Trabalho ao ambiente da previdência complementar fechada não nos parece adequada.

Primeiro porque o contrato previdenciário é uma relação instituída diretamente entre os participantes e assistidos com a entidade fechada de previdência complementar. Não se confunde, pois, essa relação com a estabelecida entre a entidade fechada e o patrocinador (empregador), objeto de instrumento contratual específico denominado convênio de adesão (art. 13, LC nº 109/2001). Ou seja, *o contrato de trabalho e o contrato previdenciário envolvem sujeitos totalmente distintos*.

Segundo porque a relação de previdência complementar *não trata da proteção de apenas um indivíduo, mas sim de uma coletividade de participantes* reunidos em um regime com características mutualísticas. Desse modo, tanto o resultado superavitário quanto o deficitário são compartilhados pelos participantes, como se extrai dos artigos 20 e 21 da LC nº 109/2001.

A rigor, *a aplicação literal da Súmula nº 288 do TST resultaria na possibilidade de revisão do contrato previdenciário apenas para a distribuição de superávit, mas jamais para o equacionamento de situações de déficit, o que não se mostra razoável*.

Sabedor de que a relação previdenciária é de longo prazo, *indo além muitas vezes da própria relação de trabalho* (por exemplo, na situação de que trata o artigo 14, inciso IV, da LC nº 109/2001), e que alterações nos contratos previdenciários celebrados

poderiam ser necessárias para se adequar a novas realidades, o legislador optou por uma regra bastante distinta da adotada pela legislação trabalhista.

Vejamos o que dispõe o artigo 17 da LC nº 109/2001:

‘Art. 17. As alterações processadas nos regulamentos dos planos *aplicam-se a todos os participantes das entidades fechadas, a partir de sua aprovação pelo órgão regulador e fiscalizador, observado o direito acumulado de cada participante.*

Parágrafo único. Ao participante que tenha cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios previstos no plano *é assegurada a aplicação das disposições regulamentares vigentes na data em que se tornou elegível a um benefício de aposentadoria.*

Como se vê, a Lei Complementar nº 109/2001 distingue claramente duas situações com relação aos efeitos das alterações dos regulamentos dos planos de benefícios, quais sejam a dos participantes elegíveis e dos não elegíveis. Enquanto na primeira é reconhecida a natureza de “direito adquirido”, à segunda é dado o tratamento de mera *expectativa de direito*, firmando-se o conceito de ‘direito acumulado’.

Tais conceitos ficam mais claros em outros dispositivos da LC nº 109/2001, abaixo transcritos:

‘Art. 15. [...]’

Parágrafo único. *O direito acumulado corresponde às reservas constituídas pelo participante ou à reserva matemática, o que lhe for mais favorável.*

Art. 68. [...]’

§ 1º *Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.*’ (grifou-se)

Vê-se, portanto, que não há que se falar em direito adquirido do participante que ainda não implementou todas as condições estabelecidas para a elegibilidade. Esse participante, ao contrário, tem direito apenas às reservas por ele constituídas, ou seja, o montante financeiro a ele atribuível no instante considerado.

Vale ressaltar que há ainda a hipótese de encerramento da relação previdenciária, seja por iniciativa do participante (pelo resgate ou portabilidade, por exemplo, previstos no art. 14, incisos II e III, da LC nº 109/2001), ou por iniciativa do patrocinador (pela retirada de patrocínio, de que trata o art. 25 da LC nº 109/2001), os participantes não elegíveis também não terão direito à manutenção das regras originais do contrato previdenciário.

Do contrário, sequer se poderia falar em possibilidade de encerramento do contrato, tornando obrigatória a manutenção de uma relação que tem natureza facultativa por expressa previsão constitucional (art. 202, CF/88).

*A Súmula nº 288 do TST, assim, ao conferir ao participante o direito de preservar as regras em vigor na data de admissão do empregado, acaba por transformar em direito adquirido o que, para a LC nº 109/2001, é mera expectativa de direito.*

[...] A própria Lei Complementar nº 109/2001 estabeleceu uma série de obrigações que pressuporiam a alteração subsequente de contratos previdenciários já celebrados. Entre elas, a inserção de institutos obrigatórios (art. 14), a adoção obrigatória do regime de capitalização financeira (art. 18, § 1º), a vedação de prestação de serviços que não estejam no âmbito do objeto das entidades fechadas (art. 32, parágrafo único), entre outras que não teriam como ser implementadas se o contrato previdenciário fosse revestido da cláusula de imutabilidade pretendida pela Súmula nº 288 do TST.

Vale ressaltar que, no intuito de permitir que eventuais propostas de alterações sejam sempre avaliadas do ponto de vista da sua conformidade com a legislação previdenciária, a LC nº 109/2001 determinou ainda que *tais alterações só podem produzir efeitos após a sua aprovação pelo órgão fiscalizador* (hoje, a PREVIC, nos termos da Lei nº 12.154/2009).

Cabe, pois, à PREVIC analisar tais pedidos sempre tendo em norte *proteger o interesse dos participantes e assistidos* (art. 2º, inciso VI, LC nº 109/2001) e *zelar pelas entidades fechadas de previdência complementar* (art. 72, LC nº 109/2001), observadas as diretrizes fornecidas, especialmente, pela Lei Complementar nº 109/2001. *Cuida-se, portanto, de mecanismo adicional de segurança, não previsto na legislação trabalhista, justificando também a existência de uma regulação mais flexível no sistema de previdência complementar fechada.* (grifos do original)

Essas observações relativas à aplicação da Súmula TST 288<sup>14</sup>, a nosso ver, podem ser aproveitadas no que concerne às regras sobre alteração de contratos previstas no CDC. São disposições radicalmente distintas, exigindo a aplicação do princípio segundo o qual a legislação específica deve prevalecer sobre as demais legislações.

As normas do CDC diferem ainda no tocante à forma de resolução do contrato. Para a legislação consumerista, sempre que o contrato previr a possibilidade de seu cancelamento pelo fornecedor, o mesmo direito deve ser conferido ao consumidor (art.

<sup>14</sup> Recorde-se, novamente, que a aplicação da Súmula TST 288 ao contratos de previdência fechada foi afastada recentemente em decisão proferida pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em 08/05/2013, no processo RR 27800-68.2008.5.15.2005.

51, inciso XI). Nos contratos de adesão, ademais, esse direito é deferido apenas ao consumidor (art. 54, § 2º).

Na legislação de previdência complementar fechada, em decorrência do princípio da facultatividade, a patrocinadora pode se retirar a qualquer momento da relação jurídica estabelecida, desde que observadas determinadas condições. É o que prevê o art. 25 da LC 109/2001, regulado pela Resolução CNPC 11/2013<sup>15</sup>.

A saída antecipada do participante da relação previdenciária, por sua vez, ocorre geralmente por meio dos institutos previstos no art. 14, incisos II e III, da LC 109/2001, que encontram regulamentação específica na Resolução CGPC 6/2003<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1\\_130524-144031-564.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/1_130524-144031-564.pdf)>. Acesso em: 16/09/2013.

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/arquivos/>

### III. Conclusão

Como se pode constatar, portanto, não são poucas as dúvidas decorrentes do entendimento, veiculado na Súmula STJ 321, quanto à aplicação do CDC aos contratos de previdência complementar fechada.

Considerando a posição adotada até então pela entidade responsável pela supervisão do sistema, de não se envolver de forma mais direta nesse debate, resta-nos aguardar o pronunciamento do Poder Judiciário em outros casos concretos. E às entidades fechadas de previdência complementar, aceitar a insegurança jurídica de continuar convivendo com sistemas tão diferentes e se reportando a órgãos de fiscalização e normatização tão diversos.

---

[office/3\\_081014-110809-967.pdf](http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-110809-967.pdf)> Acesso em: 16/09/2013.

# A atuação do juiz singular no controle de constitucionalidade

Rafael Campos Soares da Fonseca\*

## Resumo

Este artigo trata da atuação do juiz singular no controle de constitucionalidade, com referência ao ordenamento jurídico brasileiro globalmente considerado. Com esse norte, a investigação toma como premissa o fato de que o juiz é um intérprete/aplicador do Direito em uma comunidade aberta de intérpretes constitucionais, logo trabalha em dois níveis da ordem jurídica: o legal e o constitucional. Por último, aponta como causa da baixa constitucionalização das sentenças de primeira instância a falta de uma cultura de constitucionalidade minimamente consolidada.

Palavras-chave: Juiz singular. Controle difuso de constitucionalidade. Cultura de constitucionalidade. Comunidade aberta de intérpretes constitucionais.

## 1 Introdução

Esta investigação versa sobre as funções constitucionais dos juízes singulares derivadas da Constituição. Demais, o enfoque será dado no controle difuso e concreto de constitucionalidade que a Carta Maior impõe como dever ao magistrado brasileiro. Alia-se a isso, a construção de Peter Häberle a respeito da pluralidade subjetiva que deve nortear a hermenêutica constitucional.

Aqui, a argumentação se dará sob a premissa de que o juiz é, antes de tudo, um intérprete/aplicador do Direito, nesse sentido será abordada sua posição em dois níveis jurídicos, quais sejam, o legal e o constitucional.

Logo, o problema deste artigo é: *há um nível adequado de constitucionalização das sentenças da judicatura brasileira?* Tal indagação importa na medida em que a legitimidade do juiz decorre diretamente da fundamentação argumentativa de suas decisões, assim como pelo fato de um juiz, à luz do Estado Constitucional, ser antes de tudo um guardião da Constituição.

A hipótese (resposta parcial) ao problema é de que por falta de uma cultura de constitucionalidade essencialmente desenvolvida, fica faltante da realidade político-institucional brasileira a criatividade

e concretude das análises dos chamados *juízes de piso*, o que em muito prejudica o desenvolvimento da democracia constitucional em um país de dimensões continentais como é o brasileiro.

Do exposto, tem-se o traçado básico deste artigo, que se dividirá em duas seções com o intuito de lançar luzes e desconstruir premissas para depois se pensar em uma reconstrução racional.

## 2 O juiz da legalidade

Por sua vez, esta seção pode ser vista em três partes: a crise da legalidade, a reconstrução da legalidade e a legalidade constitucional. Exatamente nessa ordem, a exposição se desdobrará.

A *Autoridade da Lei* é corroída por dentro com a emergência do Estado Constitucional. Visto os conflitos múltiplos e complexos insurgentes no seio da sociedade, bem como transformações sociais ao passo do desenvolvimento tecnológico, a perfectibilidade da lei e a capacidade reguladora do legislador são postas à prova. *In casu*, perdem. Deixando, assim, a lei de ser o critério exclusivo de identificação do Direito.

A reação do Legislativo é o fenômeno da *inflação legislativa*<sup>1</sup>, a qual pode ser concebida na ordem quantitativa, em que há uma explosão normativa, formando um emaranhado de normas de difícil compatibilização pelo intérprete do Direito; por outro lado, na ordem qualitativa, percebe-se a produção de diplomas com a textura cada vez mais aberta. Em suma, busca-se balizar minimamente uma conduta social, porém normatizá-la de forma maleável para que se adapte às mudanças sociais. O resultado é a transferência de responsabilidades e liberdade hermenêutica para o aplicador do Direito: seja o jurista, seja o administrador.

Na realidade brasileira, tal situação se agrava pela hipertrofia do Executivo, que exerce indiscriminadamente atividades legislativas. É dizer: com a utilização sistemática da medida provisória e da apresentação de projetos de lei com pedido de urgência — ambos com prazo terminativo, sob pena de trancamento de pauta — o Executivo termina por impor a agenda do Legislativo e inviabilizar que este

\* Graduado em Direito pela Universidade de Brasília.

<sup>1</sup> ROESLER, 2006, p. 6.

exerça sua função típica. Escorreita é a argumentação de Leomar Amorim:

A experiência brasileira demonstra que o Presidente da República tem feito uso abusivo das medidas provisórias para disciplinar matérias que não reclamam intervenção legislativa urgente, banalizando sua utilização e exercendo verdadeira competência legislativa ordinária paralela ao Congresso Nacional (SOUZA, 1999, p.155).

Diante disso, insustentável fica a posição do positivista-legalista, sendo a legalidade estrita um de seus conceitos fundamentais. Entretanto, em um Estado que se pretenda de Direito, não se pode abrir mão da juridicidade que vincula o Poder Público e a sociedade. É da lavra de Lourival Vilanova a norma de pensamento e de ação de todo jurista:

[...] buscar o Estado de Direito não somente agora, mas sempre, perseguindo-o como fim [...] evitando que ele se esvazie de conteúdo político e social, dissolvendo-se no oco formalismo de um mero Estado jurídico.<sup>2</sup>

Nesse panorama, é nítida a imprescindibilidade de se compreender o que é lei no Estado Contemporâneo, pois somente com um conceito semanticamente bem delimitado que se pode operacionalizá-lo para o desenvolvimento do Direito, mormente em uma ordem jurídica de tradição romano-germânica como o é a brasileira. Diz-se mais: tal construto conceitual deve derivar da realidade própria do Brasil. Logo, reformulasse: é imprescindível compreender o que é lei na República Federativa do Brasil pós-88.

No quadro da evolução do pensamento jurídico atual, não é possível aceitar um conceito universal de lei. É necessário ter em vista o conceito de lei aplicável a esta ou àquela ordem jurídica. Cumpre, por isso mesmo, empreender esforços para a compreensão do sentido da lei no universo constitucional brasileiro definido a partir da Constituição Federal de 1988 (CLÈVE, 2011, p. 147, grifo no original).

Clèmerson Clève é pontual em dizer que a palavra lei é empregada na Constituição em diferentes contextos, como, por exemplo, no sentido de ordem jurídica, de ato legislativo votado no Parlamento (lei ordinária), de qualquer norma jurídica (até, se for o caso, de emenda constitucional), de qualquer ato legislativo:

De qualquer maneira, para o Direito Constitucional brasileiro a lei configura sempre um mecanismo de criação do direito decorrente da atividade do Estado.<sup>3</sup>

Clève persiste no empreendimento ao encontrar três tipos de lei na CF/1988. As leis de arbitragem, que são instrumentos de conservação retirados da experiência revolucionária burguesa em que se intenciona cristalizar no Direito Posto situações jurídicas já determinadas. Entretanto, do Estado Social, surge a necessidade de regras não somente de arbitragem, mas também de impulsão voltadas para a reforma do *status quo*, as leis-objetivos (leis-medidas para Carl Schmitt). Por último, com o Estado Constitucional e na esteira do pensamento de Rudolf Smend, têm-se as leis-integração, dado a função de integração da comunidade política que as Constituições pós-guerra assumem. A ver, “Instrumento de conservação ou de reforma, a lei é também um instrumento de integração da sociedade.”<sup>4</sup>

Relativamente ao contexto constitucional que o Brasil hoje se coloca, também é de Clève a seguinte conclusão:

Na constituição Federal de 1988, a lei não é necessariamente um instrumento de conservação ou de reforma porque pode assumir ambos os papéis dependendo da correlação das forças imperante no momento. No entanto, a lei será sempre um instrumento de integração que condensa as relações de força presente no seio político, para utilizar a linguagem de Nicos Poulantzas (CLÈVE, 2011, p. 154 e 155, grifo no original).

Em suma, tal quadro não nos leva a uma rejeição à lei em sentido *lato*, mas sim à valorização de seus elementos teleológicos, quer dizer:

[...] todas as suas regras devem ser interpretadas e aplicadas, ou seja, todo ato, normativo ou concreto, só será válido ou validamente aplicado [...] se for pelo menos uma maneira razoavelmente eficiente de realização de seus objetivos.<sup>5</sup>

Logo, é necessária a tarefa de reconstrução desse conceito operativo do Direito pelo juiz em sua atividade diária. Na esteira do pensamento de Günther Teubner, em um contexto de fragmentação do Direito, o uso criativo de paradoxos é a mensagem que permite

<sup>2</sup> VILANOVA, 2011, p. 578.

<sup>3</sup> CLÈVE, 2011, p. 147 e 148, grifo no original.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 154, grifo no original.

<sup>5</sup> ARAGÃO, 2005, p. 29.

levar a *autopoiesis* para além da análise desconstrutiva em direção a uma prática reconstrutiva, de modo a permitir a superação de paradoxos e antinomias presentes na práxis jurídica.<sup>6</sup>

Dada a importância da fundamentação das decisões jurídicas, deve-se abandonar a subsunção feita de forma automática, quer dizer, deve-se incorporar ao imaginário do jurista brasileiro o gritante equívoco do brocardo *in claris cessat interpretatio*. No atual contexto da hermenêutica jurídica, está mais do que certa a noção de que aplicar pressupõe interpretar, justamente porque texto, fato e norma não se confundem, inclusive estão em planos distintos da linguagem, porém são igualmente relevantes para a tarefa do jurista. Como aponta MacCormick, classificar também é decidir, pois

[...] não é que decisões atributivas<sup>7</sup> ou determinações impeçam ou excluam a lógica dedutiva, mas, ao revés, que elas são um elemento precursor necessário a qualquer raciocínio dedutivo que seja conduzido com referência ao mundo real.<sup>8</sup>

Em síntese, o que se quer dizer com isso? A Lei é o ponto de partida e o limite de todo intérprete comprometido com o Estado de Direito, principalmente quando se trata de um juiz. Além disso, muitas vezes para satisfazer a garantia da fundamentação de sua decisão, o magistrado deverá não só justificar o ponto de chegada, mas também seu topos (ponto de partida).

Em complemento, não se quer afirmar dois pontos contrários à visão de argumentação jurídica adotada por esta investigação. Primeiro, não se deseja reafirmar o legalismo, principalmente em um contexto de fragmentação das ordens jurídicas (Global Bukowina na metáfora de Teubner). Na verdade, quer-se dizer que a lei é uma fonte do direito. Tal banal afirmação se faz necessária diante de certo uso abusivo da principiologia (panprincipiologismo na linha de Streck) no contexto brasileiro, o que leva a um decisionismo que não só é autoritário, mas teoricamente inconsistente.

Segundo e por outro lado, não se quer negar a possível superabilidade das regras, o que geraria uma decisão *contra legem*. Segundo Thomas Bustamante, trata-se dos casos mais difíceis da argumentação jurídica em que o próprio ordenamento é desafiado,

exigindo-se pesada carga argumentativa em contrário,<sup>9</sup> porquanto caso siga-se a solução prescrita se gerará uma situação extremamente injusta (fórmula de Radbruch). Fala-se dos casos trágicos (Manuel Atienza) e estes são a excepcionalidade. Para MacCormick, a argumentação está sujeita a exceções (Arguing Defeseasibly).<sup>10</sup>

Nesses termos, não se furta ao juiz a possibilidade de se deparar com tais casos e empregar o expediente argumentativo que achar necessário para justificar sua decisão. Justamente, avistam-se as áridas questões de direito enfrentadas pela magistratura já em primeira instância. Contudo, cabe alertar que o comum é a regra como razão definitiva para juízos concretos de dever-ser,

[...] aqui interessa que é somente que a aceitação de uma carga argumentativa em favor de determinados princípios não iguala seu caráter *prima facie* ao das regras.<sup>11</sup>

Nessa tarefa de reconstrução, a perspectiva do legislador<sup>12</sup> também deve contar, nos termos da Teoria Institucional, de Neil MacCormick. A ver, “Os concidadãos de um parlamentar estão convencidos de que as decisões legislativas fazem uma diferença nas suas vidas e destinos”<sup>13</sup> e assim é bom que o seja, se considerarmos o Direito como uma ordem normativa institucional. Logo, há um processo de complementação, pois ao terminar o trabalho dentro do Legislativo, ao longo do curso da execução da lei, problemas aparecerão, seja sobre o escopo do texto ou sua justa aplicação a um caso concreto. Nesse ponto, o processo final de concretização terá de se dar por meio de uma decisão judicial.<sup>14</sup>

Por último, cabe falar da “legalidade constitucional” e de que forma esse conceito influenciaria a prática do magistrado. A legalidade torna-se constitucional concomitantemente com a introdução de uma dimensão substancial na validade das normas, o que é próprio do Estado Constitucional.

<sup>6</sup> TEUBNER, 1991-1992, p. 1.444.

<sup>7</sup> “uma decisão a respeito de ser possível e razoável relacionar o que aconteceu de fato ao predicado que estabelece o fato operativo em uma dada formulação de regra.” (MACCORMICK, 2008, p. 93-94)

<sup>8</sup> MACCORMICK, 2008, p. 94.

<sup>9</sup> BUSTAMANTE, 2010, p. 612.

<sup>10</sup> MACCORMICK, op. cit., p. 307-329.

<sup>11</sup> ALEXY, 2008, p. 106.

<sup>12</sup> Tal preocupação também se repete em Alexy, como se verá a seguir.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 9 e 10.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 13.

“É dizer, o universo da lei é tributário de uma idéia de justiça deduzida do texto constitucional”.<sup>15</sup>

Sendo assim, a Constituição não deve ser considerada como apenas mais uma lei ou um pacto político da comunidade. Trata-se de verdadeira Lei Básica (*Paramount Law*), ou seja, toda e qualquer lei integrante da ordem jurídica deve ser compatível formal e materialmente com a Carta Maior. A implicação direta disso é que a Constituição funciona como um filtro material da Legislação.

É justamente no espaço de regulação da sociedade que reside a singularidade das Constituições contemporâneas, em cujo campo se insere a brasileira. Ora, este espaço adota um conjunto de princípios (plasmadores de valores fundamentais) que consubstanciam os *Standards* de justiça defendidos no contexto da sociedade brasileira deste final de século. Temos, portanto, uma Constituição Material residente no território discursivo da Constituição Formal (CLÈVE, 2011, p. 152)

Noutras palavras, a Lei deve ser interpretada à luz da Constituição. Para isso, Luís Roberto Barroso apresenta três princípios instrumentais (metanormas) com a função de auxiliar na interpretação e aplicação das leis, quais sejam, (i) a supremacia constitucional; (ii) a presunção de constitucionalidade das leis; (iii) interpretação conforme a Constituição.<sup>16</sup>

Para uma crítica há uma visão larga dessa visão, há Humberto Ávila para o qual caso se adote a máxima neoconstitucionalista de que toda interpretação é constitucional, o intérprete deveria saltar do plano legal para o constitucional em toda questão jurídica minimamente relevante, o que por sua vez ensinaria a ponderação, adotada como critério geral de aplicação do Direito. Tal situação geraria danos, porque ocasionaria o antiescalonamento da ordem jurídica e o aniquilamento das regras e princípios democráticos referentes à função legislativa. Quanto ao primeiro, trata-se de uma constitucionalização total do ordenamento em que todos os vários níveis de concretização normativa se achatariam um só nível, o constitucional. Já o segundo ponto advém da perda do âmbito normativo do Legislativo em prol do Judiciário. Assim sendo, há dois paradoxos envolvidos. A um, a interpretação centrada nos princípios constitucionais viola três princípios basilares: democrático, legalidade e separação de poderes. A dois, a insignificância

da supremacia constitucional, pois privilegiá-la em excesso causa sua própria eliminação, quer dizer, os outros níveis hierárquicos são tão insignificantes ou mesmo inexistentes que a Constituição é referência superior a nada.<sup>17</sup>

Dado não ser objeto desta investigação, só compete dizer que Ávila parte de uma visão equivocada de uma ponderação desenvolvida sob a égide de uma Constituição-fundamento. Além disso, a distinção ponderação-subsunção em nada implica aumento de subjetivismo. Como aponta Marcelo Neves:

Em nenhum dos casos trata-se de uma discussão sobre subjetivismo, mas sim das condições de possibilidade da crítica de decisões,<sup>18</sup> [porquanto] o que se passa na mente dos juízes antes da argumentação e da interpretação (como produção de texto) é incontrolável tanto na subsunção quanto na ponderação. O que é controlável social e juridicamente é o comunicado.<sup>19</sup>

Já em relação à inviabilização da função legislativa pela prática reiterada da ponderação, também é simplista, o que determina a estabilização das expectativas normativas na sociedade moderna é a relação reflexiva circular na dinâmica jurídica (legislador e juiz) e na estática jurídica (princípios e regras).<sup>20</sup>

### 3 O juiz da constitucionalidade

Ainda no berço do controle de constitucionalidade, em 1803, o Chief Justice John Marshall estatuiu em sede do célebre *Marbury v. Madison*:

A Constituição delega todo o poder judiciário dos Estados Unidos a um Supremo Tribunal e tantos tribunais (sic) inferiores [...]. O poder judiciário dos Estados Unidos estende-se a todas as causas oriundas da Constituição.<sup>21</sup>

Nesse sentido, na visão de Marshall, cabe ao Judiciário dizer o que é lei e em face de um conflito entre os planos constitucional e legal, deve prevalecer o primeiro.

Controle de constitucionalidade é a avaliação de compatibilidade entre a Constituição (parâmetro) e um ato normativo primário (objeto). Em caso de juízo

<sup>15</sup> CLÈVE, op. cit., p. 152.

<sup>16</sup> BARROSO, 2009, p. 165-202.

<sup>17</sup> Cf. ÁVILA, 2009.

<sup>18</sup> NEVES, 2013, p. 180.

<sup>19</sup> Ibid., p. 179.

<sup>20</sup> Ibid., p. 181.

<sup>21</sup> MARSHALL, 1903, p. 22 e 27.

negativo, o efeito lógico é a sanção de invalidação do objeto. De sua teoria geral, extraem-se duas distinções relevantes: (i) abstrato e concreto e (ii) concentrado e difuso.

Ao juiz singular, cabe o exame da constitucionalidade das leis em concreto e difusamente. É dizer: é concreto, porquanto o pedido principal da demanda não é a inconstitucionalidade de um ato normativo primário, porém a questão da incompatibilidade surge *incidenter tantum*<sup>22</sup> em caráter de prejudicialidade; é difuso, porque cabe a todo e qualquer agente público investido de jurisdição fazê-lo, ao contrário do modelo concentrado em que somente um órgão, a Corte Constitucional, teria competência para tanto.

No panorama brasileiro, Marinoni entende que qualquer juiz, no sistema brasileiro, tem a obrigação de controlar a constitucionalidade da lei: (i) declarando a sua inconstitucionalidade, inclusive estabelecendo a omissão do Legislador; (ii) interpretação conforme a Constituição; e (iii) a declaração parcial de nulidade sem redução de texto. A diferença entre as últimas é

Na interpretação conforme, afirma-se qual das possíveis interpretações do texto da lei se revela compatível com a Constituição. Na declaração parcial de nulidade, declara-se a inconstitucionalidade de algumas interpretações da lei, deixando-se outras a salvo.<sup>23</sup>

Ainda em 1993, Gilmar Mendes afirmava o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania, sendo que

[...] a falta de um mecanismo de controle de constitucionalidade pode ser fatal para os direitos e garantias fundamentais, que ficariam, de fato, à mercê da vontade do legislador.<sup>24</sup>

Portanto, é desafio à criatividade do jurista hodierno “desenvolver técnicas de decisão adequadas a promover a concretização da vontade constitucional.”<sup>25</sup> Enfim, essa problemática também diz respeito ao magistrado, que pode e deve incorporar as diferentes

técnicas de controle de constitucionalidade em seu trabalho diário.

De lá para cá, o que mudou foi a assunção de um papel muito mais ativo do STF e a criação de diversos instrumentos de controle concentrado. Entretanto, a realidade notória é a baixa constitucionalização das sentenças dos juízes singulares. As razões são inúmeras e vão desde uma racionalidade estratégica (não reformabilidade de suas decisões) até o ensino jurídico (ainda marcadamente civilista, manualesco e pouco afeito ao debate constitucional crítico com seriedade). Claro, há uma grande parcela de culpa oriunda do modelo de seleção de magistrados.

O pano de fundo é a tensão constitutiva na jurisdição entre a justiça e a segurança jurídica. Ilustra-se com um exemplo: a criação da ação direta de constitucionalidade (ADC) pela EC 3/1993. Como nos explica Hugo de Brito Machado, partiu-se do pressuposto que

[...] o controle difuso da constitucionalidade tem gerado inúmeras lesões ao princípio da isonomia, na medida em que enseja tratamento desigual de situações iguais.<sup>26</sup>

Fala-se aqui de decisões que o juiz singular decidia de uma maneira, passando em julgado, e o STF julgava na direção oposta. A premissa de fundo é que este tem a prerrogativa de dizer a última palavra.

Em todas essas situações, como em inúmeras de idêntica natureza, impõe-se a uniformização do entendimento judicial, sem o que o descrédito do Judiciário é inevitável.<sup>27</sup>

A outra premissa é a desobstrução do Judiciário com questões de direito de natureza *idêntica*, principalmente de natureza tributária e sobre os planos econômicos. Por conseguinte, uma decisão do órgão de cúpula do Judiciário levaria à reprodução automática das razões de decidir em milhares de causas parecidas.

Nesses termos, a introdução dessa ação na Constituição surgiu do interesse do presidente da República em ver a viabilização de seus programas de governo, sem a dúvida de que seus atos seriam posteriormente invalidados por vícios de inconstitucionalidade. Isso, claro, depois de tentar, em 1991, ressuscitar a advocatária, encanada na Constituição de 1969 pela já citada EC 7/1977 e o Pacote de Abril, modificando apenas a legitimidade do

<sup>22</sup> Esse julgamento incidental, declarando ou não a Constitucionalidade da lei, projeta-se apenas sobre as partes, isto é, tem aplicação somente ao caso concreto. Portanto, o eventual julgamento incidental de inconstitucionalidade não gera a anulação da lei. A lei não é eliminada do sistema e assim, não se torna sem efeito para os demais cidadãos, podendo ser aplicada em outros casos concretos (MARINONI, 2008, p. 57).

<sup>23</sup> MARINONI, op. cit., p. 61.

<sup>24</sup> MENDES, 2011, p. 169.

<sup>25</sup> Ibid., p. 170.

<sup>26</sup> MACHADO, 2011, p. 1.057.

<sup>27</sup> Ibid., p. 1.058.

procurador-geral da República para o advogado-geral da União.

De certa forma, “vê-se” a impertinência política e econômica de um corpo judicial, com tal diversidade ideológica e teórica que ponha em risco a própria produção da estabilização de expectativas. Sobre justiça e segurança, convém sempre perguntar: para quê? Para quem? De volta, então, a pergunta básica desta investigação: qual perfil de juiz federal o Brasil quer? Daí se retira o sistema de seleção adequado.

Tal resposta também irá reverberar na posição que se toma em relação ao fenômeno da “objetivização” do controle difuso, o qual significa uma resignificação do recurso extraordinário no qual ele

[...] deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva, [...].<sup>28</sup>

Trata-se de um projeto mais amplo o qual se marca por uma série de mecanismos de vinculação dos juízes ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, inseridos por via legislativa, constituinte ou jurisprudencial, já em definitivo ou ainda em aberto, como, por exemplo: a própria ADC, a súmula vinculante, a repercussão geral e o sobrestamento de processos, a tese da mutação constitucional do papel do Senado Federal no controle difuso, a rejeição liminar em face de jurisprudência pacífica ou entendimento sumulado, a teoria dos motivos determinantes, entre outros.

Então, chega-se ao limite de se afirmar o turvamento da fronteira entre controle abstrato e concentrado, dado o nível de convergência. De outra forma, como reflexo do ativismo judicial da Corte: a subjugação do controle difuso e concreto em relação ao controle concentrado e abstrato. O resultado final é invariante: a concentração de jurisdição (poder) no Supremo Tribunal Federal.

Outro ponto remanescente sobre o controle de constitucionalidade feito pelo juiz singular é o papel da Constituição perante a ordem jurídica, que vai refletir na maneira por meio da qual o magistrado poderá operar a relação paradoxal entre regras e princípios.

Conforme preleciona Robert Alexy, trata-se de um problema de repartição de competências a alternativa entre Estado judiciário e Estado legislativo. Essa dicotomia é fundamental em tal magnitude que

se refere à própria concepção de Constituição como um complexo normativo. Explica:

Trata-se da contraposição entre ordem-moldura e ordem-fundamento. A alternativa entre moldura e fundamento tem um papel central na polêmica em torno da teoria dos princípios.<sup>29</sup>

Para o jurista alemão, o conceito de ordem-moldura pode ser pensado a partir da relação Constituição e Legislação. Ademais, o critério defendido por ele pode ser assim sumarizado:

A metáfora da moldura pode ser, então, definida da seguinte forma: o que é obrigatório ou proibido é a moldura; o que é facultado — ou seja, nem obrigatório, nem proibido — é aquilo que se encontra no interior da moldura. Nesse sentido, a discricionariedade do legislador é definido por aquilo que é facultado. Essa discricionariedade é de natureza estrutural [...] Portanto, a discricionariedade estrutural decorre dos limites daquilo que a constituição definitivamente obriga ou proíbe (ALEXY, 2008, p. 582 e 583).

Por outro lado, o conceito de ordem-fundamento pode ser concebido de forma quantitativa ou de forma qualitativa. Em sentido quantitativo, trata-se de um verdadeiro contraposto ao conceito de ordem-moldura, pois “Em sentido quantitativo, uma constituição é uma ordem-fundamento se ela nada faculta, ou seja, se para tudo ela tem ou um dever, ou uma proibição.”<sup>30</sup> Nessa senda, a discricionariedade do legislador para fazer escolhas políticas em relação ao povo é zero, porquanto a ele basta concretizar em nível legal o que já está prescrito na lei básica.

Noutro giro,

Uma constituição é uma ordem-fundamento em sentido qualitativo ou substancial se por meio dela são decididas questões que sejam fundamentais para a comunidade.<sup>31</sup>

Aqui, há uma compatibilidade entre os dois conceitos dicotômicos. De fato, uma Constituição, como é o caso da brasileira, pode decidir muitas questões fundamentais, mas deixar outras em aberto para o legislador decidir. Trata-se da própria natureza compromissória de uma Carta Maior democrática, resultante da composição de diversas forças sociais, *per se*, contraditórias, em uma única vontade constitucional. Esse é o grande

<sup>28</sup> STF, RE 376.852, rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 24/10/2003, p. 65.

<sup>29</sup> ALEXY, 2008, p. 578.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 583.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 584.

desafio de uma Constituição com pretensão de eternidade.

Portanto, conclui Alexy:

De acordo com a teoria dos princípios, uma boa constituição deve conciliar as duas coisas. Ela tem que ser tanto uma ordem-fundamento quanto uma ordem-moldura.<sup>32</sup>

Por qual motivo essa discussão importaria para uma discussão sobre seleção de juízes? Em suma, estes devem identificar seus lugares, como guardiões da Constituição, em relação aos legisladores. Na dogmática constitucional brasileira e no corpo judicial, encontram-se os dois extremos da discussão: desde aqueles que se abstêm de intervir mesmo diante das mais flagrantes violações aos direitos fundamentais, com fulcro na inatividade do legislador (normas “programáticas” ou de eficácia “limitada”), até outros que não admitem espaço para a discricionariedade do legislador, sob a crença de que o constituinte tudo decidiu, só faltando concretizar o já posto (parcela do neoconstitucionalismo).

Uma terceira via é necessária que saiba que o legislador também realiza ponderação, isto é, também se pergunta se os meios são adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito, com a diferença de se indagar em abstrato. E mais: a ponderação do Estado-Legislador deve possuir preferência *prima facie* a do Estado-Juiz, pois aquele é o povo-soberano representado para se autogovernar. Sendo assim, a ambos se impõe a lei epistêmica do sopesamento, isto é, “Quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia.”<sup>33</sup>

Em oposição à doutrina e jurisprudência majoritária pátria, Marcelo Neves aponta: “a ponderação é apenas uma entre as técnicas que possibilitam a aplicação consistente de princípios constitucionais,”<sup>34</sup> o que pode inclusive subestimar a complexidade de casos constitucionais nos quais os princípios tomam primeiro plano na argumentação.

Ademais, aponta a problemática que se insere a ponderação, que não deseje recair sobre um juiz monológico, dado o problema da “incomensurabilidade”. Como apontado logo acima no que toca os problemas da “objetivização” do controle

difuso, a dupla contingência comunicativa importa em um dissenso estrutural que possibilita várias leituras dos princípios. Assim,

[...] refere-se à capacidade seletiva de absorção de dissenso e a reorientação das expectativas em face das decisões, deixando-se, porém, aberto o espaço para críticas e a possibilidade de futuras transformações de perspectiva da instância decisória.<sup>35</sup>

Para Neves, a relação entre juiz e legislador se dá em um plano de circularidade nos termos de dinâmica jurídica, isto é, uma relação de aprendizado entre *ego* (juiz) e *alter* (legislador), havendo aí uma paridade: aquele utilizaria a linguagem do Direito (lícito/ilícito) e este, a linguagem da política (poder/não poder).

A ‘paridade’ poderia ser entendida como horizontalidade de democracia e Estado de Direito, implicando a Constituição como acoplamento estrutural entre política e direito.<sup>36</sup>

Enfim, é interessante sua metáfora do “juiz lolau” (Marcelo Neves), o qual no caso concreto teria a exigência de desparadoxização da relação entre regras e princípios mediante critérios e programas jurídicos, a fim de tomar uma decisão juridicamente consistente e socialmente adequada.

A relação paradoxal entre princípios e regras está associada intimamente ao paradoxo da justiça como uma “fórmula de contingência” que motiva a ação e a comunicação no âmbito jurídico. A justiça, nessa perspectiva, tem duas dimensões: a justiça interna, concernente à tomada de decisão *juridicamente consistente* (autorreferência); a justiça externa, referente à tomada de decisão *adequadamente complexa à sociedade* (heterorreferência) (NEVES, 2013, p. 223 e 224).

O juiz federal, bem como qualquer julgador, se põe diante de uma difícil questão, ou melhor, uma experiência com o improvável:

A racionalidade do direito exige, portanto, consistência constitucional. Por outro lado, a justiça como racionalidade jurídica importa a adequação social do direito.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Ibid., loc. cit.

<sup>33</sup> Ibid., p. 617.

<sup>34</sup> NEVES, op. cit., p. 141

<sup>35</sup> Ibid., p. 142.

<sup>36</sup> Ibid., p. 154.

<sup>37</sup> Ibid., p. 224.

## 4 Cultura de constitucionalidade

Luigi Ferrajoli reconhece uma mudança cultural<sup>38</sup> na transição de Estado Legal para Estado Constitucional, isto é, se passa a ver a Constituição como limite e vínculo contra os poderes da maioria, o que em última medida justifica o próprio controle de constitucionalidade.<sup>39</sup>

Daí, cabem duas colocações. A uma, essa limitação advinda da Constituição pode ser encarada como um pré-comprometimento do Poder Constituinte,<sup>40</sup> o qual instrumentaliza uma Corte Constitucional, como guardiã da Constituição,<sup>41</sup> contra a tentação de uma “ditadura das maiorias”. A duas, essa mudança cultural pode ser entendida como uma “cultura de constitucionalidade”.<sup>42</sup>

Entretanto, o italiano não se furta a criticar a contexto jurídico italiano:

Acrescento que a nossa cultura jurídica é, ainda, de fato, largamente paleopositivista e aconstitucional; e paradigma do Estado Constitucional de Direito deve ainda, em grande parte, ser desenvolvido, tanto no plano teórico como no institucional.

Tal crítica é passível de transferência para a realidade brasileira, visto que como alhures, aqui também vigora uma cultura largamente aconstitucional e paleopositivista, ao menos na prática forense. Também é necessário que o paradigma do Estado Constitucional de Direito seja consolidado e desenvolvido na realidade brasileira.

Em complemento a essa linha de raciocínio, evoca-se a instituição da força normativa da Constituição, de Konrad Hesse, porquanto uma Constituição que se faça valer no Estado Constitucional deve se converter em “força ativa” diuturnamente.

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem

efetivamente realizadas [...] puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa caso se façam presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional –, não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*) mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). (HESE, 2009, p. 132).

Outro problema igualmente relevante na emergência do Estado Constitucional de Direito é a reabilitação da argumentação geral como fator central na relação governante-governado, agora não mais monopolizado pela representação popular. Nesses termos, pode-se falar em um constitucionalismo discursivo.

## Considerações finais

Considera-se abordado o problema deste artigo, entendendo-se em sentido positivo a pergunta lançada. Ou seja, de fato, há uma baixa constitucionalização das sentenças prolatadas pelos juízes singulares do Estado-Juíz brasileiro. Assim, ao invés de buscar técnicas hermenêuticas de controle constitucional e respectivas soluções adequadas ao caso concreto, limita-se a reproduzir dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais, pacificados ou não, em uma estrutura de argumento de autoridade.

É da lavra de Peter Häberle o entendimento de que em um Estado que seja constitucional, mas também democrático, à luz de uma sociedade complexa e plural, deve ter incorporada ao controle de constitucionalidade o maior número de interlocutores/intérpretes. A partir dessa abertura procedimental, tem-se a tolerância democrática esperada em um Estado Constitucional, porquanto a jurisdição constitucional reafirma seu caráter democrático, mas não em termos quantitativos, e sim contramajoritário.<sup>43</sup>

Ciente de que se adotou nesta investigação um viés especulativo e de que a problemática apresentada é multifacetada, é da pretensão deste artigo tão somente concluir que o problema apresentado merece reflexões teóricas com referencial na prática apresentada para que, de fato, a gramática da jurisdição constitucional seja apropriada na dialética política da República do Brasil.

<sup>38</sup> FERRAJOLI, op. cit., p. 437.

<sup>39</sup> Ibid., p. 432.

<sup>40</sup> ELSTER, 1980, *passim*.

<sup>41</sup> Aqui se furta à discussão entre Hans Kelsen e Carl Schmitt, bem como se informa que tal faceta do Estado Constitucional é alcinhada de dificuldade contramajoritária do Judiciário, a qual será abordada apenas lateralmente na presente investigação.

<sup>42</sup> Na literatura constitucional, encontram-se diversas expressões com esse mesmo referente ou algo próximo, por todos, cita-se o “sentimento constitucional” (Pablo Verdú).

<sup>43</sup> HÄBERLE, 1997, *passim*.

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Ensaio de uma Visão Autopoiética do Direito*. Revista de Direito da Procuradoria-Geral, Rio de Janeiro, v. 59, p. 27-32, 2005.
- ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BUSTAMANTE, Thomas. Princípios, regras e conflitos normativos: um modelo para a justificação das decisões *contra legem* a partir da teoria jurídica de Robert Alexy. *Pensar*, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 603-628, jul./dez. 2010.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. A Lei no Estado Contemporâneo. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). *Direito constitucional: organização dos poderes da República*. São Paulo: RT, 2011.
- ELSTER, Jon. *Ulises y las sirenas: Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*. Cidade do México: Fondo de Cultura Economica, 1980.
- FERRAJOLI, Luigi. O Estado de Direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. Trad. Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuições para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MACHADO, Hugo de Brito. Ação Declaratória de Constitucionalidade. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). *Direito constitucional: defesa da Constituição*. São Paulo: RT, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.
- MARSHALL, John. *Decisões Constitucionales de Marshall: presidente do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América do Norte*. Trad. Américo Lobo. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1903.
- MENDES, Gilmar Ferreira. A Doutrina Constitucional e o Controle de Constitucionalidade como Garantia da Cidadania. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). *Direito constitucional: defesa da Constituição*. São Paulo: RT, 2011.
- NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- ROESLER, Claudia Rosane. *O Sistema de Seleção e Formação dos Juizes na Espanha*. 86 f. [Relatório de Pós-doutorado – Departamento de Filosofia do Direito, Universidade de Alicante, Alicante, Espanha, 2006].
- SOUSA, Leomar Barros Amorim de. *A Produção normativa do Poder Executivo: medidas provisórias, leis delegadas e regulamentos*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.
- TEUBNER, Günther. The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism. *Cardozo Law Review*, Nova York, vol. 13, p. 1.443-1.462, 1991-1992.
- VILANOVA, Lourival. Fundamentos do Estado de Direito. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). *Direito constitucional: teoria geral do Estado*. São Paulo: RT, 2011.



Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos

**Lei 12.965, de 23/04/2014.**

Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Publicada no *DOU* de 24/4/2014.

**Lei 12.966, de 24/04/2014.**

Altera a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), para incluir a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

Publicada no *DOU* de 25/4/2014.

**Decreto 8.204, de 07/03/2014.**

Altera o Decreto 5.493, de 18 de julho de 2005, que regulamenta o disposto na Lei 11.096, de 13 de janeiro de 2005, que institui o Programa Universidade para Todos – ProUni.

Publicado no *DOU* de 07/03/2014.

**Decreto 8.227, de 22/04/2014.**

Discrimina ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória.

Publicado no *DOU* de 23/4/2014.

**Decreto 8.231, de 25/04/2014.**

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicado no *DOU* de 25/4/2014.



# Corte Especial

Reexame Necessário 0074936-93.2011.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Presidente  
Agravante: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Agravado: Gustavo Dias Faleiro  
Publicação: e-DJF1 de 10/03/2014, p. 17

## Ementa

*Processual Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Conversão. Agravo regimental. Recurso especial. Seguimento negado. Execução fiscal. Prescrição. Citação. Demora. Responsabilidade. Matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Incidência. REsp 1.120.295/SP. REsp 1.102.431/RJ. Representativos de controvérsia. Tribunal a quo. Juízo de admissibilidade. Pressupostos específicos e constitucionais. Exame. Competência. Agravo regimental. Desprovemento.*

I. Agravo de instrumento convertido em agravo regimental em atendimento à decisão do presidente do Superior Tribunal de Justiça.

II. O STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.120.295/SP, representativo de controvérsia, embora tenha consignado que a propositura da ação interrompe a prescrição, ressaltou a inaplicabilidade desse entendimento nos casos em que a demora da citação for imputável ao Fisco.

III. E quando do julgamento do REsp 1.102.431/RJ, representativo de controvérsia, sufragou o entendimento de que: *“A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado por esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ”*.

IV. O acórdão recorrido decidiu que a demora da citação não pode ser atribuída ao mecanismo do Judiciário, sendo incabível, em sede de recurso especial, a apreciação da alegação da agravante em sentido contrário, tal como consignado por esta Presidência na decisão atacada.

V. Cabe ao Tribunal *a quo*, por ocasião do juízo de admissibilidade, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, o que não configura usurpação de competência. STJ. Precedentes.

VI. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional se o julgado, embora não tenha examinado cada argumento apresentado, adota fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, ainda que contrariamente ao interesse da parte. Inexistência de violação aos arts. 458 e 535 do CPC.

VII. Agravo regimental desprovido.

## Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 30/01/2014.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, Presidente.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Mário César Ribeiro*: — Trata-se de agravo regimental interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão desta Presidência que negou seguimento ao recurso especial, por se encontrar o acórdão recorrido em consonância com o

decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.120.295/SP e 1.102.431/RJ, representativos da controvérsia relativa à *prescrição das execuções fiscais*.

Sustenta a recorrente, em síntese, que este Tribunal extrapolou os limites do juízo de admissibilidade ao julgar o mérito do recurso especial,

usurpando a competência do STJ; que o acórdão recorrido incorreu em omissão, violando o art. 535, II, do CPC, ao não analisar a incidência, à espécie, do art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC, do art. 174, parágrafo único, do CTN e da Súmula 106 do STJ, tendo em vista que a ação foi proposta no quinquídio legal e a demora da citação decorreu de falhas inerentes ao mecanismo da Justiça; que o REsp 1.120.295 não tem aplicabilidade à hipótese; e que negar seguimento ao recurso especial sob o fundamento de que a análise exige reexame de prova, implica em restringir indevidamente o direito constitucional relativo à aplicação das normas federais vigentes.

O presente agravo foi encaminhado ao egrégio Superior Tribunal de Justiça que o devolveu a este Tribunal, para conversão em agravo regimental, reportando-se ao decidido na *questão de ordem no Agravo de Instrumento 1.154.599/SP*.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: —* Dando cumprimento à decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, converto o agravo de instrumento em agravo regimental.

Pois bem, a União (Fazenda Nacional) interpõe o presente agravo insurgindo-se contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial com fundamento nos REsp's 1.120.295/SP e 1.102.431/RJ, julgados pelo colendo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do art. 543-C do CPC.

O acórdão da apelação declarou a prescrição da execução fiscal, tendo em vista que transcorreram mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do devedor, que ainda não se efetivou, por culpa não atribuível ao mecanismo do Judiciário. As razões do recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional) cingem-se à alegação de que a culpa pela demora da citação não lhe pode ser imputada e que, tendo sido ajuizada a ação dentro do quinquídio legal, incabível o reconhecimento da prescrição.

Nesse contexto, revela-se adequada a aplicação dos aludidos representativos de controvérsia à

hipótese, não merecendo reparos a decisão que negou seguimento ao recurso especial.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.120.295/SP (Primeira Seção, rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/05/2010), *embora tenha consignado que a propositura da ação interrompe a prescrição, ressaltou a inaplicabilidade desse entendimento nos casos em que a demora da citação for imputável ao Fisco*.

Por outro lado, no REsp 1.102.431/RJ (Primeira Seção, rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/02/2010), aquela egrégia Corte de Justiça sufragou o entendimento no sentido de que

[...] a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ [...] (grifei).

Diante disso, e tendo o acórdão recorrido asseverado que, na hipótese, a demora da citação não pode ser atribuída ao mecanismo do Judiciário, sendo incabível, em sede de recurso especial, a apreciação da alegação da agravante em sentido contrário, tal como consignado por esta Presidência na decisão atacada.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º. do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.

2. *In casu*, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. *Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ).*

3. Agravo regimental não provido.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Tolentino Amaral, Cândido Ribeiro, Carlos Moreira Alves, I'talo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, Selene Almeida, Reynaldo Fonseca, Ângela Catão, Kassio Marques e Néviton Guedes.

(AgRg no REsp 1.328.272/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 15/04/2013 - grifei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍDA AO FISCO. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em execução fiscal, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe de 21/5/10).

2. Para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao fisco.

3. No caso, o Tribunal de origem expressamente consignou que a demora na citação ocorreu por responsabilidade do fisco, impossibilitando, portanto, que, em sede de recurso especial, se infirme tal conclusão. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 32.391/PE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJe 09/05/2013-grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC DEMORA NO TRÂMITE DO PROCESSO IMPUTADA AO EXEQUENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

1. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, a interrupção do lapso prescricional passou a ser interrompida pelo “despacho que ordena a citação”. A nova regra tem incidência nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. Precedente: AgRg no REsp 1.265.047/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/12.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). No entanto, para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º,

do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao Fisco.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à demora no trâmite processual por culpa do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/10

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 42.208/GO, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ª Turma, DJe 15/04/2013-grifei)

No que tange à alegada usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça, consigno que cabe ao Tribunal a quo, por ocasião do juízo de admissibilidade, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, o que não configura usurpação de competência. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes daquela egrégia Corte de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR PARTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM AO PROFERIR DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DO AGRAVANTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. Não há falar em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça ou em ausência da análise dos pressupostos processuais, sob o argumento de que houve ingresso indevido no mérito do recurso especial por ocasião do juízo de admissibilidade, porquanto constitui atribuição do Tribunal a quo, nessa fase processual, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, a teor da Súmula 123/STJ (AgRg no AREsp n. 292.982/MG, Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 29/5/2013).

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 245.714/ES, rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, DJe 01/08/2013-grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCURSÃO NO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA NESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS

FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 544, § 4º, I, DO CPC. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, QUE IMPÕE O ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não ocorre usurpação da competência reservada ao Superior Tribunal de Justiça na hipótese em que, ao realizar o exame de admissibilidade do recurso especial, a Corte local necessita adentrar no mérito do recurso.

2. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 544, § 4º, inc. I, do CPC, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente.

[...]

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 297.456/SP, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJe 20/05/2013-grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO

IMPUGNADO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ.

1. Não há usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça quando o Tribunal de origem, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial, analisa os pressupostos específicos e constitucionais concernentes ao mérito da controvérsia, conforme o disposto na Súmula 123/STJ. Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 295.224/CE, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ª Turma, DJe 13/05/2013-grifei)

Quanto à suposta violação aos arts. 458 e 535 do CPC, não merece reparo a decisão proferida em juízo de admissibilidade, que consignou:

[...] na espécie, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional se o julgado, embora não tenha examinado cada argumento apresentado, adota fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, ainda que contrariamente ao interesse da parte.

Isto posto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

## Corte Especial

### Agravo Regimental em Recurso Extraordinário em Apelação Cível 0069074-44.2011.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Vice-Presidente  
 Apelante: Abgair Queiroz de Paula  
 Advogado: Dr. Rodrigo Alves da Silva Barbosa  
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Publicação: e-DJF1 de 07/04/2014, p. 90

## Ementa

*Previdenciário. Agravo de decisão que julgou prejudicado recurso extraordinário. Código de Processo Civil (CPC), art. 544. Recebimento como agravo regimental. Lei Orgânica da Assistência Social (Loas). Repercussão geral. Comprovação da miserabilidade por outros critérios que não os previstos na Lei 8.742/1993.*

I. Recurso que se recebe como agravo regimental, nos termos da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE.

II. O Supremo Tribunal Federal (STF), em análise de repercussão geral, firmou entendimento reconhecendo a questão relativa à comprovação da miserabilidade do requerente, por outros critérios, visando à percepção do benefício de amparo assistencial, que não fosse apenas o previsto pela Lei 8.742/1993, declarando a sua inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade.

III. Decisão agravada que está de acordo com o entendimento adotado pelo STF, ao julgar o RE 567.985, Tema 027, acolhido em análise de repercussão geral, na forma do art. 543-B do CPC.

IV. Agravo regimental não provido.

## Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 20/03/2014.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: —* O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs recurso extraordinário de acórdão deste Tribunal, que reconheceu o direito da parte-autora à percepção do benefício de amparo assistencial.

Da decisão que declarou prejudicado o recurso extraordinário foi interposto agravo pelo INSS (art. 544 do CPC).

Em suas razões, o agravante alega que a decisão julgou prejudicado o recurso, sob o fundamento de que o acórdão recorrido foi proferido em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 567.985. Assevera, entretanto, que tal julgado não encerrou o debate, pois somente quando o STF modular os efeitos da decisão, fixando os parâmetros que deverão ser adotados para definição da hipossuficiência, será possível aferir quem possui ou não direito ao benefício assistencial.

Requer o provimento do presente agravo.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: —* Inicialmente, recebo como agravo regimental o agravo a que se refere o art. 544 do Código de Processo Civil, nos termos da Questão de Ordem apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Agravo de Instrumento 760.358/SE (DJ de 18/02/2010).

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em análise de repercussão geral, firmou entendimento

no mesmo sentido do acórdão impugnado, qual seja, reconheceu ao portador de deficiência e ao idoso que não possui meios para prover sua própria subsistência o valor de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal de prestação continuada.

Reconheceu, também, em análise de repercussão geral, a questão relativa à comprovação da miserabilidade do requerente, por outros critérios, visando à percepção do benefício de amparo assistencial, que não fosse apenas o previsto pela Lei 8.742/1993, declarando a sua inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos.*

1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88).

2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a *aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF*.

3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE)

4. Agravos regimentais não providos.

(AgRg na Reclamação 4.154/SC – Relator Ministro Dias Toffoli – DJe de 21.11.2013 – grifos do original)

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.*

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene Almeida, Neuza Alves, Kassio Marques, Néviton Guedes, Novély Vilanova, Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes, Tolentino Amaral, Hilton Queiroz e Carlos Moreira Alves.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário-mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Reclamação como instrumento de (re) interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato.

Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação.

O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no “balançar de olhos” entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade.

Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão

não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição.

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Reclamação 4.374 /PE – Relator Ministro Gilmar Mendes – DJe de 04.09.2013 – grifos do original)

Ante o exposto, estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, não há razão para reforma da decisão que declarou prejudicado o recurso.

Assim, nego provimento ao agravo regimental interposto.

É o meu voto.

## Primeira Seção

Numeração única: 0018290-83.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.017964-3/PI

Relator : Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite (convocado)  
 Autora: União Federal  
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas  
 Réu: Sindicato dos Servidores da Justiça Eleitoral do Piauí – Sintrajufe/PI  
 Advogado: Dr. Adonias Feitosa de Sousa  
 Publicação: e-DJF1 de 14/03/2014, p. 1.134

### Ementa

*Administrativo. Processual Civil. Ação rescisória. Constitucional e Processual Civil. Julgamento de recurso de apelação por turma composta majoritariamente por juízes federais convocados. Violação ao princípio do juiz natural. Não ocorrência. Improcedência da ação. Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte.*

I. Não merece prosperar a irresignação da União, que objetiva a declaração de nulidade do julgado rescindendo, ao argumento de que a turma julgadora, ao julgar seu recurso de apelação interposto em sede de embargos à execução, era composta por 2 (dois) juízes federais convocados e apenas por 1 (um) desembargador federal, integrante deste egrégio Tribunal, à míngua de qualquer violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do juiz natural, no particular, conforme entendimento já consolidado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, inclusive, em sede de repercussão geral, no que foi seguido por esta Corte Regional Federal.

II. O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 597.133-RG/RS, reconheceu a repercussão geral do tema em debate e confirmou a sua jurisprudência no sentido de que não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento proferido em Tribunais por órgãos fracionários compostos majoritariamente por juízes convocados" (STF, ARE-AgR 650.721, Segunda Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 05/03/2013).

III. Em atendimento ao princípio da causalidade, em consonância com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e conforme reiterados precedentes desta Corte, mister se faz condenar a União ao pagamento da verba honorária.

IV. Ação rescisória a que se julga improcedente.

### Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 18/02/2014.

Juiz Federal *Iran Esmeraldo Leite*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Iran Esmeraldo Leite*: —

1. Trata-se de ação rescisória proposta pela União (fls. 2-23) em face do acórdão desta Corte (cópia de fl. 66), cuja ementa é a seguir transcrita, *litteris*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL. URP DE ABRIL E MAIO/1988 NO PERCENTUAL DE 16,19%. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO*

*FUNDAMENTADA DO ERRO ALEGADO. INADMISSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO BROCARDO LATINO ALLEGARE NIHIL ET ALLEGATUM NON PROBARE PARIA SUNT.*

1. É inadmissível a impugnação genérica dos cálculos de liquidação, uma vez que, cabe ao executado, ao opor embargos à execução, demonstrar pormenorizadamente os erros de cálculo que constam da conta apresentada pelo credor, não bastando para tanto a simples afirmação do equívoco, mas também a devida fundamentação, bem como a indicação do valor correto a ser executado. Aplica-se a essa situação o brocardo latino *Allegare nihil et allegatum non pro-*

*bare paria sunt, ou seja, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.* (Cf. STJ, RESP 260.842/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 12/02/2001; TRF1, AC 1998.01.00.006387-5/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 30/09/2004; AC 1999.38.00.020458-5/MG, Quarta Turma, Desembargador Federal Hilton Queiroz, DJ 15/05/2003; AC 1998.01.00.005134-6/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Manoel José Ferreira Nunes, DJ 24/04/2003; AC 1997.01.00.038932-0/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 10/04/2003; AC 1998.01.00.033108-8/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Neves Aguiar Castro, DJ 26/06/2000.)

2. Apelação não provida.

2. Alega a parte-autora, em síntese, que no julgado houve violação ao princípio do juiz natural (art. 5º, inciso LIII, arts. 93 e 94 da CF/1988), tendo em vista que, conforme a certidão de julgamento do acórdão guerreado, participaram do julgamento 2 (dois) juízes federais e apenas 1 (um) desembargador federal.

3. Por decisão, às fls. 243-244, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, sob a fundamentação de que não restou demonstrado que a legislação aplicável à espécie foi desrespeitada.

4. Apresentadas a contestação pelo sindicato/réu às fls. 361-376 e a réplica pela parte-autora (União) às fls. 458-463.

5. Parecer do MPF, às fls. 476-481, pela improcedência da ação rescisória.

6. É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite: —* Compulsando detidamente os autos, verifica-se que a questão foi analisada e acertadamente decidida, em sede de antecipação de tutela, pelo MM. Des. Federal Carlos Olavo que, à luz de remansosa jurisprudência e em cotejo com as normas legais aplicáveis à espécie, com propriedade, assim consignou, *in verbis*:

*A substituição de Desembargadores por Juízes Federais, para atuar nos processos de competência das turmas julgadoras, está prevista no art. 4º da Lei 9.788/99, na Resolução 210/99 do Conselho da Justiça Federal, e na Resolução 600-022, de 05/08/2008 do TRF-1ª Região.*

*No caso não há qualquer demonstração de que a legislação aplicável à espécie foi desrespeitada.*

*Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento diverso da tese defendida nestes autos. Vejamos:*

*EMENTA Habeas corpus. Princípio do juiz natural. Relator substituído por Juiz Convocado sem observância de nova distribuição. Precedentes da Corte. 1. O princípio do juiz natural não apenas veda a instituição de tribunais e juízos de exceção, como também impõe que as causas sejam processadas e julgadas pelo órgão jurisdicional previamente determinado a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluída qualquer alternativa à discricionariedade. 2. A convocação de Juizes de 1º grau de jurisdição para substituir Desembargadores não malferem o princípio constitucional do juiz natural, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei nº 9.788/99. 3. O fato de o processo ter sido relatado por um Juiz Convocado para auxiliar o Tribunal no julgamento dos feitos e não pelo Desembargador Federal a quem originariamente distribuído tampouco afronta o princípio do juiz natural. 4. Nos órgãos colegiados, a distribuição dos feitos entre relatores constitui, em favor do jurisdicionado, imperativo de impessoalidade que, na hipótese vertente, foi alcançada com o primeiro sorteio. Demais disso, não se vislumbra, no ato de designação do Juiz Convocado, nenhum traço de discricionariedade capaz de comprometer a imparcialidade da decisão que veio a ser exarada pelo órgão colegiado competente. 5. Habeas corpus denegado.*

*(HC 86889, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJe-026 DIVULG 14-02-2008 PUBLIC 15-02-2008 DJ 15-02-2008 EMENT VOL-02307-03 PP-00525).*

*Isso posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (sic, fls. 243/244).*

Com efeito, não merece prosperar a irresignação da União, que objetiva a declaração de nulidade do julgado rescindendo, ao argumento de que a Turma julgadora, ao julgar seu recurso de apelação interposta em sede de embargos à execução, era composta por 2 (dois) juízes federais convocados e apenas por 1 (um) desembargador federal, integrante deste egrégio Tribunal, à míngua de qualquer violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do juiz natural, no particular, conforme entendimento já consolidado no âmbito do colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, inclusive, em sede de repercussão geral, no que foi seguido por esta Corte Regional Federal, conforme se depreende da leitura dos seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Alves, Ângela Catão, Néviton Guedes, Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

*I – Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999.*

*II – Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.*

*III – Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.*

*IV – Recurso extraordinário desprovido.*

(STF, RE 597.133, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 17/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-02 PP-00273).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS SUSCITADAS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

*I – Nos termos do art. 327, § 1º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral serão recusados.*

*II – O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 597.133-RG /RS, reconheceu a repercussão geral do tema em debate e confirmou a sua jurisprudência no sentido de que não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento proferido em Tribunais por órgãos fracionários compostos majoritariamente por juízes convocados.*

*III – Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes.*

*IV – Agravo regimental improvido.*

(STF, ARE-AgR 650.721, Segunda Turma, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 05/03/2013).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL, ART. 485, INCISO V. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO POR TURMA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

*1. Não viola o princípio constitucional do juiz natural o julgamento de recurso de apelação por órgão colegiado composto majoritariamente por juízes federais de primeira instâncias, convocados em substituição. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Inexistência, igualmente, de violação ao princípio da isonomia, pelo acórdão rescindendo que, considerando os critérios estabelecidos em lei para a concessão de serviço de radiodifusão comunitária, decidiu em favor da parte que apresentou o maior número de manifestações de apoio de entidades da comunidade local, modificando o ato administrativo que declarara vencedora outra interessada, com base na desconsideração de alguns dos apoios sem amparo na legislação de regência.*

*3. Ação rescisória improcedente.*

(TRF1. Numeração Única: 0070306-14.2009.4.01.0000; AR 2009.01.00. 072574-9/MG; Terceira Seção, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 de 24/10/2011, p. 312).

## Honorários advocatícios

O Código de Processo Civil dispõe que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, bem como a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, §§ 3º e 4º).

Daí porque, em atenção ao princípio da causalidade, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), consoante o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tudo conforme reiterados precedentes desta Corte.

Ante o exposto, ratificando os termos da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, *julgo improcedente a ação rescisória.*

É como voto.

## Primeira Seção

Numeração única: 0020658-41.2004.4.01.0000

Ação Rescisória 2004.01.00.031879-7/MG

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)  
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Réus: Luiz Gonzaga Ferreira e outros  
Advogados: Dra. Ana Lúcia Gonçalves Rodrigues e outros  
Publicação: e-DJF1 de 07/04/2014, p. 94

### Ementa

*Previdenciário. Ação rescisória. Revisão de benefícios. Valor do salário de benefício. Teto. Limite máximo do salário de contribuição. Compreensão dos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei 8.213/1991. Pedido rescisório procedente.*

I. Consoante precedentes do e. STJ, “não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário de contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário de contribuição.” (ADResp 200700494555, STJ - Sexta Turma, DJe, data:19/08/2013.) Ressalva de entendimento pessoal do relator.

II. Aplicação do entendimento consagrado do e. STJ, o qual limita o benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

III. Pedido rescisório que se julga procedente. Os valores eventualmente pagos não estão sujeitos a devolução (precedentes).

### Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 18/03/2014.

Juiz Federal *Cleberson José Rocha*, relator convocado.

### Relatório

*Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha:* —

I. Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o objetivo de desconstituir acórdão que determinou a revisão da renda mensal do benefício sem a incidência do teto previdenciário.

II. Alega a autarquia que o afastamento da imposição de teto ao salário de benefício e à renda mensal inicial infringiu o artigo 202 da Constituição Federal, bem como os artigos 29, § 2, e 33 da Lei 8.213/1991, tendo em vista a presunção de constitucionalidade de que gozam as leis, e, principalmente, o fato de que a Constituição Federal, ao delegar ao legislador ordinário a competência para a fixação da correção monetária a ser aplicada com vistas

a preservar os valores reais dos benefícios, não proibiu a fixação dos limites instituídos pela Lei 8.213/1991.

III. Regularmente citados, os réus não apresentaram resposta.

IV. O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido rescisório.

É o relatório.

### Voto\*

*Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha:* — I. Em que pese entendimento pessoal contrário, a ação rescisória deve ser julgada procedente.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ângela Catão, Néviton Guedes, Ney Bello, Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz

II. Com a devida vênia e, tendo a inconstitucionalidade do teto estabelecido pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/1991 decretada pela Corte Especial deste Tribunal, a qual afirmou que o dispositivo contraria o art. 202, *caput*, da CF/1988, julgo temerária a aplicabilidade do teto sem a manifestação específica do Excelso Supremo sobre o tema.

III. A decretação de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, perpetrado pelo Plenário desta Corte, só poderia ser obstaculizada pelo Excelso Supremo na apreciação do recurso extraordinário. Assim, não haveria espaço para interposição de recurso especial, posto que o REsp 1112574/MG não poderia adentrar à questão constitucional, que, no caso, estaria adstrita à competência do STF.

IV. Ressalto que o STF chegou a reconhecer a repercussão geral no recurso extraordinário veiculando o tema em discussão nestes autos, qual seja, a inconstitucionalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/1991, contudo, em que pese o entendimento pessoal, julgo que a primazia da celeridade e economia processuais impõe a submissão ao teto previdenciário, conforme entendimento sufragado no REsp 1112574/MG, em sede de recursos repetitivos.

V. Por oportuno, colaciono a ementa do citado REsp:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, TODOS DA LEI Nº 8.213/91.

I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, *caput*, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário de benefício, nunca inferior ao salário-mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário de contribuição.

II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior.

III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário de contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário de contribuição.

Recurso especial provido.

(REsp 1112574/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 11/09/2009)

VI. Esclareço ainda, que a premissa de julgamento no STJ foi quanto à possibilidade de fixação de valor limite para a contribuição e respectivo cálculo do salário de benefício pelo legislador, mas a situação fática apreciada naquele precedente com força geral, à semelhança da questão nestes autos, não trata dessa possibilidade de fixação de limite de contribuição e respectivo benefício.

VII. A questão em discussão nesses processos é a alteração do limite do salário de contribuição e sua repercussão para período anterior, no qual houve de fato contribuição efetiva sob teto maior. A questão em tela assim toca com a retroatividade da norma do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/1991 e a interpretação constitucional da lei no tempo em razão do direito adquirido ou ato jurídico perfeito: a contagem e cálculo de tempo e valor cuja contribuição foi exigida e realizada sob um limite maior do que aquele alterado pelo dispositivo em comento.

VIII. Temos que a matéria é de índole constitucional, tanto que já admitida repercussão geral no STF — não julgada por óbice processual, e toca com o direito adquirido ou ato jurídico perfeito e a retroatividade da norma em prejuízo de uma situação estabelecida sob parâmetros mais favoráveis ao segurado.

IX. Nesse sentido, a fundamentação do ilustrado relator do REsp, submetido à regime de recursos repetitivos, vem ao encontro desse direito, mas adotou solução diversa, pois seu fundamento diz que diferente seria se a contribuição tivesse ocorrido em patamares superiores, mas tal foi o que efetivamente ocorreu e é objeto da lide que chegou àquela Corte e que foi bem decidida na INAS na Corte Especial deste TRF1. Para afastar qualquer dúvida acerca do fundamento adotado como premissa de sua excelência transcrevo parte do voto, no que interessa:

In casu, em que pesem os judiciosos fundamentos apresentados no v. acórdão recorrido, o inconformismo do INSS merece prosperar.

Por força da exigência do equilíbrio financeiro e atuarial, faz-se necessário que os benefícios concedidos no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS guarde correlação com o que o segurado, por meio das contribuições sociais incidentes sobre a sua remuneração, recolheu à Administração Previdenciária.

Como expressão “que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária” e como “tradução numérica do fato gerador” (FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM, in Curso de Direito Previdenciário . 14. ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 335),

Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado).

*o salário de contribuição revela o quantum sobre o qual incidiu a alíquota de contribuição previdenciária.*

Seguindo esse raciocínio, havendo limite máximo para o valor do salário de contribuição sobre o qual a contribuição incidiu, *não há como cogitar a possibilidade de se reclamar valor de benefício superior a esse limite, sob pena de quebra do vínculo que deve existir entre o valor das contribuições recolhidas e o valor do benefício.*

X. Na decisão analisada verifica-se pelo menos duas incoerências, com o devido respeito e acatamento, quais sejam: a) o que se questiona nos autos e na decisão da Corte Especial deste TRF1 é a redução do cálculo mediante aplicação de limite a contribuições efetivamente realizadas no passado, aplicando-se a lei retroativamente; b) confundiu-se a limitação dos salários de contribuição realizados pela renda mensal do benefício, este sim submetido ao teto do valor do benefício para evitar valores acima. Na prática aplica-se ao caso um teto ao salário de contribuição, retroativamente, e outro na renda mensal.

XI. Após toda essa ressalva, entendo que se deve adotar a solução do e. STJ para não criar expectativas inúteis e para obviar, desde logo, se o caso, recurso do tema ao STF que poderá finalmente decidir a matéria constitucional em sentido diverso. Pontuo que este é o entendimento corrente na 1ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. TETO. LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTS. 29, § 2º E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu que o valor mínimo do salário de benefício nunca pode ser inferior ao salário-mínimo e seu limite máximo nunca superior ao limite máximo do salário de contribuição.

2. “É firme neste Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a norma contida no caput do art. 202, na sua redação original, não é autoaplicável.

Legítima, portanto, a limitação imposta ao salário de benefício, conforme o teor do § 2º do art. 29 combinado com o art. 33 da Lei 8.213/1991.” (STF, Al 753.524 AgR, Segunda Turma, Relator Ministro Ayres Britto, DJe de 26/11/2010). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte.

3. Na espécie, não obstante o reconhecimento do direito dos segurados à correção do salário de contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial de seus benefícios deverá observar o limite máximo do salário de contribuição.

4. Pedido rescisório que se julga procedente. Os valores eventualmente pagos a maior antes da efetiva adoção pelo INSS das medidas de cumprimento do correspondente acórdão não estão sujeitos a devolução.

(AR 0038167-38.2011.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p. 1016 de 08/02/2013)

XII. Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido rescisório para rescindir o acórdão proferido nos autos da ApReeNec 2002.38.00.031197-7/MG no ponto em que não limitou o valor da nova renda mensal inicial dos benefícios dos autores ao teto do salário de contribuição. Proferindo novo julgamento, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para limitar o valor da nova renda mensal inicial do benefício dos autores ao teto do salário de contribuição.

XIII. Os valores eventualmente pagos a maior não estão sujeitos a devolução.

XIV. Condeno os requeridos, na ação rescisória, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais), ficando suspensa a execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950, em face da assistência judiciária que hora lhes defiro.

É como voto.

## Segunda Seção

### Revisão Criminal 0073618-56.2013.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado)  
 Requerente: João Pedro da Silva  
 Advogado: Dr. Abel Albino de Arruda  
 Requerida: Justiça Pública  
 Publicação: e-DJF1 de 09/04/2014, p. 13

## Ementa

*Penal e Processual Penal. Revisão criminal. Art. 621 do CPP. Nova orientação jurisprudencial. Enunciado da Súmula 444 do STJ. Impossibilidade de revisão.*

I. As hipóteses autorizadoras da revisão criminal são taxativas, sendo cabível o reexame do julgado quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal, à evidência dos autos, ou se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, bem como nos casos em que, após a sentença, surgirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena (art. 621 do CPP).

II. Não pode a revisão criminal, como é cediço, ser utilizada como segunda apelação. O fato de, posteriormente à condenação do revisionando, firmar-se entendimento jurisprudencial ou enunciado de súmula que o beneficie não autoriza o reexame da decisão passada em julgado.

III. Revisão criminal julgada improcedente.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 19/03/2014.

Juiz Federal *Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo*, relator convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro:* — João Pedro da Silva propõe revisão criminal, com fulcro nos arts. 621, I, 626 e seguintes do CPP, contra o acórdão proferido nos Embargos Infringentes na Apelação Criminal 1999.36.00.001248-2 (fls. 998-999), aos quais foi negado provimento pela egrégia Segunda Seção desta Corte, mantendo-se o acórdão de fls. 887 e 889, em que a Terceira Turma, à unanimidade, nos autos da aludida Apelação Criminal 1999.36.00.001248-2, não conheceu do recurso do Ministério Público Federal e, por maioria, negou provimento à apelação, mantendo-se, assim, a sentença que condenou o requerente à pena de 3 (três) anos de reclusão e de 100 (cem) dias-multa, tendo sido a reprimenda privativa de liberdade convertida em 2 (duas) penas restritivas de direito, sendo uma prestação pecuniária de 50 (cinquenta) cestas básicas e uma prestação de serviços à comunidade, ambas pelo prazo de 3 (três) anos, a última a ser cumprida na forma e condições a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

O requerente objetiva, em suma, a reforma do acórdão para reduzir a pena-base imposta pela sentença e confirmada por esta Corte para o mínimo legal, reconhecendo-se sua primariedade e bons antecedentes, assim como para que lhe seja reconhecido, nos termos do art. 630 do CPP, o direito à justa indenização pelos prejuízos sofridos com a sentença. Sustenta que, nos termos do que preceitua a

Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”; que, quando da prolação da sentença, não havia qualquer sentença condenatória transitada em julgado contra o requerente, razão pela qual o magistrado *a quo* deveria tê-lo considerado como primário e de bons antecedentes; que, diante de tais fatos, deve ser julgado procedente o pedido revisional, reformando-se a sentença no ponto atacado.

Nesta instância, o parecer do Ministério Público Federal, da lavra da eminente Procuradora Regional da República Carmem Elisa Hessel, é pela improcedência da ação revisional (fls. 1.207-1.217).

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo:* — Compulsando os autos, observa-se que o condenado pretende a reforma do acórdão para reduzir a pena-base imposta pela sentença e confirmada por esta Corte para o mínimo legal, reconhecendo-se sua primariedade e bons antecedentes, assim como para que lhe seja reconhecido, nos termos do art. 630 do

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes, Hilton Queiroz, Neuza Alves, Mônica Sifuentes e a Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada).

CPP, o direito à justa indenização pelos prejuízos sofridos com a sentença.

Sustenta que, nos termos do que preceitua a Súmula 444 do STJ, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”; que, quando da prolação da sentença, não havia qualquer sentença condenatória transitada em julgado contra o requerente, razão pela qual o magistrado *a quo* deveria tê-lo considerado como primário e de bons antecedentes.

Verifico que o requerente não faz jus à revisão de sua condenação, uma vez que contesta a interpretação feita pelo magistrado *a quo* à época de seu julgamento, quando, ao proceder à dosimetria, entendeu por fixar a pena-base um pouco acima do mínimo legal em face da existência de outros delitos em sua folha de antecedentes criminais.

De fato, não há dúvida de que, hoje, inquéritos policiais e ações penais em curso não são considerados para agravar a pena-base, nos termos da Súmula 444 do STJ. No entanto, quando da prolação da sentença, ocorrida em 24/09/2001, a situação era totalmente diferente, pois aceitava-se como circunstâncias para agravamento da pena-base ações penais e inquéritos em curso, assim como condenações anteriores.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do lúcido parecer da Procuradoria Regional da República, *verbis*:

[...]

O juiz sentenciante, ao fixar a reprimenda, analisou com propriedade todas as circunstâncias judiciais, as quais justificaram a fixação da pena-base em 03 (três) anos, ou seja, um pouco acima do mínimo legal, que é de 02 (dois) anos. É o que se extrai do seguinte trecho da r. sentença condenatória (fl. 705):

“O Condenado registra antecedentes preocupantes, tendo uma folha bastante carregada de outros delitos de natureza econômica, como estelionato e apropriação de contribuições previdenciárias, o que revela que ele conduz seus negócios com má-fé e no sentido de obter o máximo de lucro mesmo que por expedientes escusos e a custa da sociedade, como os crimes indicados. O desvio ocorrido foi de grande monta, atingindo a cifra indicada pelo laudo pericial do DPF em mais de U\$ 300.000,00. Isto considerado e não havendo outros elementos, favoráveis ou não, comprovados nos autos, dentre aquelas indicados pelo art. 59 do CP, considero insuficiente a pena mínima e necessária para a reprovação e prevenção do crime a fixação da base em três anos de reclusão e multa de 100 dias-multa.”

Não se desconhece o enunciado nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “É

vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”

Ocorre que a referida súmula somente foi publicada em 13/05/2010, ou seja, quase 10 (dez) anos após a prolação da sentença condenatória ora questionada (fl. 706).

Dessarte, não há ilegalidade na aplicação da pena acima do mínimo legal, uma vez que, à época do julgamento, as ações penais em curso e inquéritos policiais em andamento autorizavam o agravamento da pena, assim como condenações anteriores, conforme atesta o seguinte julgado da Suprema Corte:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNÇÃO PRECÍPUA DO STF. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES PARA FIXAÇÃO DA PENA. NÃO OFENDE AO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Inexistência de argumentos capazes de afastar as razões expeditas na decisão ora acatada, que deve ser mantida.

II – O Supremo Tribunal Federal deve, ante sua função precípua de guardião da Constituição, julgar se o acórdão recorrido deu ao texto Constitucional interpretação diversa da dotada pela Corte.

III – Inquéritos policiais e ações penais em andamento configuram, desde que devidamente fundamentados, maus antecedentes para efeito da fixação da pena-base, sem que, com isso, reste ofendido o princípio da presunção de não-culpabilidade.

IV – Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR 604041, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ de 03/08/2007) (g.n.)

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado paradigma:

REVISÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO PELO ARTIGO 157, § 2º, II DO CÓDIGO PENAL. REVISÃO COM FULCRO NO INCISO “I” DO ART. 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA E NO REGIME DE CUMPRIMENTO. SÚMULA 444 DO STJ. REVISÃO IMPROCEDENTE. 1. Não cabe revisão criminal que pretenda a mera reapreciação do mérito, como mais um meio de impugnação ordinário, sem que se funde em novos elementos de prova, em erro quanto ao fato processual (existência ou ausência de determinado documento), ou na manifestação colidência com a lei ou com prova dos autos.

2. Manutenção da pena-base fixada. À época do julgamento não havia a Súmula 444 do STJ que, aliás, é bem recente, portanto, ações penais em curso e inquéritos policiais em andamento autorizavam o agravamento da pena.

3. No tocante ao regime de cumprimento da pena, a sentença veio bem fundamentada não

somente no quantum da pena, mas também nas condições pessoais do réu e circunstâncias judiciais, sendo mantida integralmente nesta Corte.

#### 4. Revisão criminal julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, RVC 00000248620124030000, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Seção, e-DJF3 de 11/12/2012) (g.n)

Neste contexto, conclui-se que os argumentos sustentados pelo requerente, para fundamentar o pedido de revisão da pena, não se coadunam com a via eleita, pois se referem à interpretação do magistrado, à época do julgamento, quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. (Fls. 1208/1211).

O fato é que não se deve admitir a revisão criminal em situações como a que foi trazida nos autos, em que há uma alteração na jurisprudência dos Tribunais. *In casu*, com a consolidação dessa alteração jurisprudencial, que deu ensejo ao enunciado da Súmula 444 do STJ, tamanha seria a insegurança jurídica se isso fosse permitido. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. *O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal “quando a sentença condenatória for contrária a texto exposto da lei”, o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal.* O benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º, da Lei n.º 10.684/2003, não é extensivo ao parcelamento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, sendo alvo de expressa vedação legal, consolidada no veto presidencial ao § 2º, do art. 5º, daquele dispositivo legal. Recurso conhecido e provido. ..EMEN: (RESP 200401675277, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 07/11/2005 PG:00363 DTPB)

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INCISO I, DO CPP. ALEGAÇÃO. ACÓRDÃO. CONTRÁRIO. TEXTO DE LEI. INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTES STJ E STF. REVISÃO NÃO CONHECIDA. - Para o conhecimento do pedido de revisão baseado na contrariedade ao texto de lei é necessário que a decisão condenatória tenha negado vigência à dispositivo legal, portanto não é passível de revisão a decisão que decorre da adoção de terminada orientação jurisprudencial. - *Não é de ser conhecida a presente revisão, pois não há a alegada contrariedade da decisão condenatória à texto de lei, e sim, nova orientação jurisprudencial sobre a questão da materialidade do crime de omissão no recolhimento*

*de contribuições previdenciárias. E se assim não fosse, tamanha seria a insegurança jurídica, porquanto todas as condenações penais transitadas em julgado ficariam sujeitas a revisão, quando nova orientação jurisprudencial sobre interpretação da lei surgisse.* - Precedentes do STJ e STF. - Revisão não conhecida. (RVCR 200404010167802, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - SEGUNDA SEÇÃO, DJ 18/01/2006 PÁGINA: 482.)

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO BASEADA EM FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS. I - A alegação de prescrição foi afastada expressamente pelo Acórdão revidendo que esposou a tese de que o crime de estelionato contra a Previdência Social é de natureza permanente, contando-se o prazo prescricional a partir da data em que cessou a permanência. II - Prevalece hoje no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o delito em questão é instantâneo. Todavia, à época da prolação da sentença condenatória e do Acórdão que a confirmou, a questão ainda se mostrava controvertida. III - *Em caso de mudança de entendimento dos tribunais, não se admite revisão criminal para se adequar decisão já transitada em julgado à nova orientação jurisprudencial.* Precedentes. IV - A condenação não é injusta, eis que baseada em robusto conjunto probatório. V - A dosimetria da pena foi lançada de forma adequada à legislação pertinente. Não há qualquer ilegalidade, injustiça manifesta ou erro técnico a justificar sua alteração. VI - Revisão criminal improcedente. (RVC 00385158520004030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 FONTE\_ REPUBLICACAO)

É preciso deixar claro que as hipóteses autorizadoras da revisão criminal são taxativas, sendo cabível o reexame do julgado quando a sentença condenatória for contrária ao texto exposto da lei penal, à evidência dos autos, ou se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, bem como nos casos em que, após a sentença, surgirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena (art. 621 do CPP).

No caso, nenhuma dessas hipóteses está presente, não podendo a revisão criminal, como é cediço, ser utilizada como segunda apelação. O fato de, posteriormente à condenação do revisionando, firmar-se entendimento jurisprudencial ou enunciado de súmula que o beneficiário não autoriza o reexame da decisão passada em julgado.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido revisional.

É como voto.

### Voto Revisor

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Consoante se extrai do voto do relator, João Pedro da Silva pretende a revisão do acórdão que confirmou, por maioria, a sentença que o condenou a 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, pelo crime tipificado no art. 20 da Lei 7.492/1986, na Ação Penal 1999.36.00.001248-2.

A revisão criminal, nos termos do art. 621 do Código de Processo Penal, é medida excepcional, tanto que somente nas três hipóteses previstas no dispositivo (rol taxativo) é possível concedê-la. Isso em respeito ao princípio da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), garantia constitucional de proteção ao indivíduo e aos conflitos já julgados e compostos pelo Poder Judiciário.

Na espécie, o objetivo central do revisando é desconstituir a dosimetria, sob a justificativa de contrariedade a texto expresso de lei penal, nos termos do art. 621, I, do Código de Processo Penal. Sustenta que o magistrado incorreu em erro ao considerar inquéritos e processos em curso para efeito de maus antecedentes e agravar a pena-base, em ofensa direta ao enunciado da Súmula 444 do STJ.

Concordo com o relator de que, à época da prolação da sentença (24/09/2001), a jurisprudência inclinava-se no sentido de admitir a tese ora atacada pelo revisando. O enunciado supramencionado, obviamente, inexistia.

Por outro lado, cabe ressaltar que a lei processual penal admite a revisão criminal quando a sentença contraria *texto expresso em lei penal*. A jurisprudência não se enquadra nesse conceito, até porque aquilo que hoje é minoria, amanhã pode não sê-lo, e nenhuma garantia há de que um novo julgamento da causa do sentenciado não contará com a participação de juízes adeptos da orientação jurisprudencial predominante na condenação anterior.

Seria uma temeridade admitir a revisão de sentença transitada em julgado por qualquer outro motivo diferente dos elencados no art. 621 do CPP; pois, com a medida, estar-se-ia criando uma terceira instância de julgamento, produzindo enorme insegurança jurídica.

Pelo exposto, acompanho o relator para *considerar improcedente* a revisão criminal.

É o voto.

## Segunda Seção

### Conflito de Competência 0003592-96.2014.4.01.0000/PI

Relator:	Desembargador Federal Ítalo Mendes
Autora:	Justiça Pública
Réu:	a apurar
Suscitante:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato/PI
Suscitado:	Juízo Federal da Subseção Judiciária de Floriano/PI
Publicação:	e-DJF1 de 10/03/2014, p. 19

### Ementa

*Processual Penal. Conflito negativo de competência. Instalação posterior de subseção judiciária federal. Provimento Coger 52, de 19/08/2010. Competência do MM. juízo federal suscitado.*

I. Da análise dos autos, verifica-se que o delito em apuração teria, em princípio, sido praticado no Município de Pajeú do Piauí/PI (cf. denúncia de fls. 4-6). Tendo em vista haver sido declinada a competência para o MM. juízo federal de primeiro grau de jurisdição, à fl. 7, foram os autos, em setembro de 2013, encaminhados à Subseção Judiciária de Floriano – PI (fls. 9-10), quando ainda não havia sido instalada a Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato, que somente foi instalada em 29 de novembro de 2013 (cf. art. 3º, da Portaria Presi/Secge 192, de 14/11/2013).

II. A decisão do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato/PI, ora suscitante, encontra-se em consonância com o art. 4º da acima citada Portaria Presi/Secge 192, que dispôs no sentido de que “Os critérios

de redistribuição dos processos são os fixados no Provimento Coger 52 de 19/08/2010 e outros que vierem a ser editados pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 1ª Região”.

III. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. juízo federal suscitado.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito, para declarar competente o MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Florianópolis/PI, ora suscitado.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 19/02/2014.

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Ítalo Mendes*: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato, por meio da decisão de fls. 9-10.

Faz-se importante consignar que, na acima mencionada decisão de fls. 9-10, foi apontado, em resumo, naquilo que, *concessa venia*, vislumbro como essencial para o deslinde da matéria em discussão, que:

*A Procuradoria Regional da República ofertou denúncia em 21.06.2012 contra Francisco Rodrigues Piauilino, então Prefeito de Pajeú do Piauí/PI, atribuindo-lhe o cometimento do crime de que trata o art. 1º, VII, do Decreto-Lei 201/67. Veio à baila, porém, o término do mandato da autoridade municipal, que não fora reeleito para o quadriênio 2013/2016 (decisão de fl. 394). E então o TRF1, em 24.09.2013, remeteu o processo à Subseção Judiciária de Florianópolis, considerada a perda do foro por prerrogativa de função, que à sua vez o dirigiu a este juízo federal de São Raimundo Nonato.*

*Mas este envio último, vale dizer, encontra-se equivocado. Com efeito, a resolução baixada pelo TRF1 sobre o tema, o Provimento Coger 52/2009<sup>1</sup>, revela que os feitos penais com denúncia já ofertada não podem ser remetidos às novas Subseções, que em tese teriam competência para o julgamento da lide penal. E é essa precisa situação fática que sucede na hipótese, cuja Vara Federal – de São Raimundo Nonato – apenas foi instalada em 29.11.2013, depois do oferecimento da*

*peça de acusação, em data já deduzida, 21.06.2012, e depois do retorno dos autos a Florianópolis, coisa que já poderia ter acontecido em 01º.01.2013, e que de fato ocorreu em 27.09.2013.*

*Para não me alongar em tão objetivo tema, invoco de logo precedente da Corte da 1ª Região, ilustrativo do entendimento que dali mesmo emergiu de modo tranquilo:*

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERTADA. CRIAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. PROVIMENTO COGER 52/2010. 1. Consoante dispõe o art. 2º do Provimento Coger 52/2010, todos os feitos deverão ser remetidos para as novas varas, à exceção daqueles de competência dos juizados especiais federais, e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia. 2. Tendo sido a denúncia ofertada perante a 1ª Vara Federal do Piauí, antes da instalação da Subseção Judiciária de Florianópolis/PI, é aquele o foro competente para o processamento da ação penal, sendo desnecessário o seu recebimento para que se perpetue a jurisdição. 3. Conflito de que se conhece, para declarar a competência do Juízo Federal da Seção Judiciária do Piauí, o Suscitado. (CC 0043933-38.2012.4.01.0000/PI, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 p.31 de 27/02/2013)

*Convém consignar, aliás, que o trato da matéria de modo diverso em precedentes outros se fez em época anterior à edição do Provimento Coger 52/2010, norma que adota como parâmetro divisor de águas o momento da oferta da denúncia, e não aquele em que ela é recebida.*

*De resto, é mais técnico que seja mesmo assim. Primeiro porque aproxima o tema do art. 87 do CPC, que prevê a chamada *perpetuatio jurisdictionis*: se não há razão para distinguir, não cabe ao intérprete fazê-lo. Depois porque trabalhar com o momento da oferta da denúncia elimina eventuais abusos que se podem gerar com o critério do recebimento dela, que pode ficar arbitrário a depender da lentidão e eficiência dos juízes, tanto mais se a instalação das novas varas se faz em data anunciada e previsível.*

<sup>1</sup> Prov. Coger 52/2010. Art. 2º. Ressalvados os processos de competência dos juizados especiais federais (Lei 10.259/2001) e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia, inclusive os seus dependentes e apensos, a redistribuição dos processos em tramitação nas varas da seção ou subseções judiciárias atingidas em sua competência territorial, por ato da Presidência do TRF-1ª Região, dar-se-á após a instalação das novas subseções judiciárias respectivas, conforme os critérios estabelecidos neste provimento, observando-se as vinculações previstas em lei, notadamente quando ao disposto nos arts. 475-P e 575, II, do Código de Processo Civil.

*Esse o quadro, suscito conflito negativo de competência para processar e julgar o presente feito, remetendo-o ao TRF1 (fls. 9/10).*

O d. Ministério Público Federal, às fls. 16-17, opinou, em resumo, “[...] pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo Federal suscitado” (fl. 17).

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: —* Cinge-se a questão discutida nos presentes autos em se definir qual o juízo competente para processar e julgar denúncia oferecida “[...] em desfavor de Francisco Rodrigues Piauilino, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 1º, inciso VII, do Decreto-Lei nº. 201/67 (fls. 4/6)” (fl. 16).

Da análise dos autos, *data venia* de eventual entendimento outro, verifica-se que o delito em apuração teria, em princípio, sido praticado no Município de Pajeú do Piauí/PI (cf. denúncia de fls. 4-6). Tendo em vista haver sido declinada a competência para o MM. juízo federal de primeiro grau de jurisdição, à fl. 7, foram os autos, em setembro de 2013, encaminhados à Subseção Judiciária de Floriano – PI (fl. 9), quando ainda não havia sido instalada a Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato, que somente foi instalada em 29 de novembro de 2013 (cf. art. 3º, da Portaria Presi/Secge 192, de 14/11/2013).

Ressalte-se ainda que a decisão do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato/PI, ora suscitante, encontra-se em consonância com o art. 4º, da acima citada Portaria Presi/Secge 192, que dispôs no sentido de que

Os critérios de redistribuição dos processos são os fixados no Provimento Coger 52 de 19/08/2010 e outros que vierem a ser editados pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 1ª Região [...].

Por sua vez, dispõe o art. 2º, do Provimento Coger 52, de 19/08/2010, que:

*Art. 2º Ressalvados os processos da competência dos juizados especiais federais (Lei 10.259/2001) e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia, inclusive os seus dependentes e apensos, a redistribuição*

dos processos em tramitação nas varas da seção ou subseções judiciárias atingidas em sua competência territorial, por ato da Presidência do TRF-1ª Região, dar-se-á após a instalação das novas subseções judiciárias respectivas, conforme os critérios estabelecidos neste provimento, observando-se as vinculações previstas em lei, notadamente quanto ao disposto nos arts. 475-P e 575, II, do Código de Processo Civil (Destaquei).

Merece ainda realce, a propósito, o parecer do d. Ministério Público Federal, da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. José Adonis Callou de Araújo Sá, quando asseverou que:

[...]

06. Com razão o Juízo suscitante.

07. O art. 2º do Provimento COGER nº 52/2010 estabelece que, em caso de criação de novas varas federais, não há redistribuição dos autos em que já tenham sido oferecida denúncia:

‘Ressalvados os processos da competência dos juizados especiais federais (Lei 10.259/2001) e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia, inclusive os seus dependentes e apensos, a redistribuição dos processos em tramitação nas varas da seção ou subseções judiciárias atingidas em sua competência territorial, por ato da Presidência do TRF-1 a Região, dar-se-á após a instalação das novas subseções judiciárias respectivas, conforme os critérios estabelecidos neste provimento, observando-se as vinculações previstas em lei, notadamente quanto ao disposto nos arts. 475-P e 575, 11, do Código de Processo Civil.’

08. Ou seja, o ato normativo prevê expressamente que, nos casos de criação de varas federais, todos os feitos abrangidos pela competência territorial da nova vara serão a ela remetidos, *exceto, nos processos criminais, quando já tiver sido oferecida denúncia.*

09. No presente caso, a denúncia foi oferecida em desfavor de Francisco Rodrigues Piauilino perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região em 21/6/2012. Em face de declinação de competência promovida (fl. 7), os autos foram remetidos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Floriano/PE em setembro de 2013, quando ainda não existia a Subseção Judiciária de São Raimundo Nonato/PI.

10. Considerando que a Vara Federal de São Raimundo Nonato foi instalada em 29.11.2013, conforme a Portaria nº 192/PRESI/SECGE de 14/11/2013, publicada em 20/11/2013, e, tendo a ação penal iniciado seu trâmite em primeiro grau em outubro de 2013, com base em denúncia oferecida em 21.06.2012, deve a ação penal ter curso no juízo suscitado.

11. O art. 2º do Provimento COGER nº 52/2010 impede a remessa dos autos de ações penais à nova Vara quando já houver sido oferecida a denúncia.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mônica Sifuentes, Olindo Menezes, Cândido Ribeiro, Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado).

Em outras palavras, o Provimento COGER nº 52/2010 estabelece que, em caso de criação de novas varas federais, não há redistribuição dos autos em que já tenham sido oferecida denúncia e cujo trâmite processual também já tenha sido iniciado no juízo competente.

III

12. Em face do exposto, o parecer do Ministério Público Federal é pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo Federal suscitado (fls. 16v/17).

Dessa forma, a competência para processar e julgar o presente feito é do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Floriano/PI, ora suscitado, de acordo com o Provimento Coger 52/2010.

Merecem realce, a propósito, os precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal cujas ementas vão abaixo transcritas, e que, *concessa venia*, vislumbro como aplicáveis ao caso presente:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERTADA. CRIAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. PROVIMENTO COGER 52/2010.*

1. *Consoante dispõe o art. 2º do Provimento Coger 52/2010, todos os feitos deverão ser remetidos pra as novas varas, à exceção daqueles de competência dos juizados especiais federais, e os feitos que versem sobre matéria criminal, quando já oferecida a denúncia.*

2. *Tendo sido a denúncia ofertada perante a 1ª Vara Federal do Piauí, antes da instalação da Subseção Judiciária de Floriano/PI, é aquele o foro competente para o processamento da ação penal, sendo desnecessário o seu recebimento para que se perpetue a jurisdição.*

3. *Conflito de que se conhece, para declarar a competência do Juízo Federal da Seção Judiciária do Piauí, o Suscitado [...]*

(TRF – 1ª Região, CC 0043933-38.2012.4.01.0000/PI, Relator Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 20/02/2013, publicado no *e-DJF1* de 27/02/2013, p. 31).

*PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA. PORTARIA/PRESI/CENAG N. 201/2010. PROVIMENTO COGER N. 45/2010. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSO COM DENÚNCIA RECEBIDA. NÃO POSSIBILIDADE.*

1. *O PROVIMENTO/COGER n. 45/2010, de 26.05.2010, em seu art. 2º, § 2º excepcionou a redistribuição de processos para a nova vara federal especializada quando já oferecida a denúncia, ao dispor que: 'não serão redistribuídas as ações penais em tramitação, em grau de recurso ou baixadas (todas as classes do grupo 13000 - Ação Penal), inclusive os processos dependentes ou apensos'.*

2. *Competência do juízo suscitado"*

(TRF – 1ª Região, CC 0003065-81.2013.4.01.0000/AM, Relator Desembargador Federal Hilton Queiroz, 2ª Seção, julgado por unanimidade em 15/05/2013, publicado no *e-DJF1* de 28/06/2013, p. 143).

Dessa forma, é de se entender, *data venia*, que a competência para processar e julgar o presente feito é do MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Floriano/PI, ora suscitado.

Diante disso, conheço do presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Floriano/PI, ora suscitado, com observância das formalidades legais e de praxe.

É o voto.

## Terceira Seção

### Ação Rescisória 0065844-77.2010.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira  
 Autores: Adaildo Viana Lima e outro  
 Advogada: Dra. Edilce Gomes Rodrigues  
 Ré: União Federal  
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
 Publicação: *e-DJF1* de 20/03/2014, p. 371

## Ementa

*Direito Administrativo. Imóvel funcional. Localização em terreno do HFA. Bem de uso especial. Direito de aquisição. Inexistência. Sentença que assim decidiu. Rescisão. Indeferimento.*

I. Trata-se de ação intentada por *Adaildo Viana Lima* e *Neide de Oliveira Cardoso Guedes*, mediante a qual pretendem “a desconstituição da coisa julgada e, conseqüentemente, da r. sentença por ela protegida, proferida nos autos da ação pelo rito ordinário 2000.34.00.006206-6, ajuizada perante a Seção Judiciária de Brasília-DF, 8ª Vara Federal”.

II. A sentença rescindenda, na parte que interessa, está fundamentada em que “os prédios localizados dentro do terreno do Hospital das Forças Armadas integram o complexo de edificações daquele nosocômio e, portanto, não podem ser amputados sob pena de se estar agredindo a lei e a administração da referida unidade de serviço público, comprometendo-se a sua destinação de ‘bem público de uso especial’”.

III. O fundamento do julgado não é apenas o fato de o imóvel ser administrado pelas Forças Armadas, categoria da qual a jurisprudência veio a distinguir os imóveis destinados ao Estado-Maior das Forças Armadas, estes, na verdade, administrados pela Presidência da República e, por isso, incluídos entre os alienáveis. Há um fundamento específico: o fato de se encontrar situado na área restrita do Hospital das Forças Armadas e afetado especificamente à ocupação por servidores desse Hospital. Este fundamento nem sequer foi enfrentado na petição inicial da ação rescisória.

IV. Indeferido o pedido de rescisão. Condenação dos autores nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, indeferir o pedido de rescisão.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 11/03/2014.

Desembargador Federal *João Batista Moreira*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:* — Trata-se de ação rescisória intentada por *Adaildo Viana Lima* e *Neide de Oliveira Cardoso Guedes*, mediante a qual pretendem “a desconstituição da coisa julgada e, conseqüentemente, da R. Sentença por ela protegida, proferida nos autos da ação pelo rito ordinário 2000.34.00.006206-6, ajuizada perante a Seção Judiciária de Brasília-DF, 8ª Vara Federal”.

Alegam que à data da entrada em vigor da Lei 8.025/1990, os imóveis funcionais ocupados pelos Rescindentes não eram administrados pelo Estado Maior das Forças Armadas - órgão ao qual não se nega a natureza militar de que é efetivamente dotado, mas, sim, era administrado (*sic*) pela Presidência da República, órgão da Administração Pública Federal ao qual, seguramente, ninguém irá atribuir natureza militar. É o quanto basta para ficar evidenciado que, à data da vigência da Lei 8.025/1990, os imóveis funcionais ocupados para residências dos Rescindentes, em razão dos seus exercícios junto ao EMFA estavam sob a administração da Presidência da

República, pelo que não lhe pode ser oposto o óbice às aquisições dos imóveis situados no SRI-OI, Bloco I, AP. 103, Cruzeiro Novo; e SRI-02, Bloco D, AP. 105, Cruzeiro Novo, instituído pelo art. 1º, § 2º, Item 1, da citada Lei 8.025/1990”.

A União contestou o pedido, alegando que: a) não cabe ação rescisória “quanto a sentença que declarou a impossibilidade jurídica do pedido”; b) os honorários de advogado devem ser fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC”.

Em razões finais, os autores não se manifestaram e a União se reporta às alegações da contestação.

O Ministério Público Federal entende que “os imóveis funcionais situados no Setor Residencial Interno do HFA não foram abrangidos pela autorização de venda prevista na Lei 8.025/1990, uma vez que não são unidades residenciais autônomas, mas integram o complexo hospitalar. Precedentes do STJ e deste Tribunal”.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: —  
A sentença rescindenda, na parte que interessa, está fundamentada:

A impossibilidade jurídica do pedido está plenamente configurada em relação aos autores ADAILDO VIANA LIMA e NEIDE DE OLIVEIRA CARDOSO GUEDES eis que a documentação colacionada às fls. 16/31 e 33/53 dá conta de que os demandantes ocuparam, respectivamente, os imóveis residenciais situados no SRI-1/HFA, Bl. "1", Aptº. 103. desde de 06.04.87 e no SRI-2yHFA, Bl. "D", Aptº 105, desde 28.07.77. Em relação à matéria, já tive a oportunidade de manifestar-me diversas vezes tendo deixado assentado que os prédios localizados dentro do terreno do Hospital das Forças Armadas, realmente, integram o complexo de edificações daquele noscômio e, portanto, não podem ser amputados sob pena de se estar agredindo a lei e a administração da referida unidade de serviço público, comprometendo-se a sua destinação de "BEM PÚBLICO DE USO ESPECIAL", como tal definido no art. 66, II, do Código Civil, cuja característica básica é a INALIENABILIDADE (art. 67, Código Civil). Ao autorizar a venda de bens imóveis de Uso Especial da União, através do art. 1º da Lei nº 8.025/90, o escopo do legislador não foi o de fragmentar prédios onde funcionam serviços públicos da magnitude do HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS e, sim, o de permitir a alienação de unidades distintas, situadas em imóveis unicamente residenciais, localizados nos setores destinados exclusivamente a residências, como é o caso das ASAS SUL e NORTE do Plano Piloto. Todo o terreno do Hospital das Forças Armadas é destinado ao complexo de saúde ali implantado, mesmo as edificações que ocasionalmente estejam destinadas a abrigar os seus servidores, sem os quais, não se permite atingir a finalidade pública a qual ele se destina. O terreno do H.F.A. e todas as edificações nele existentes estão afetados a destinação pública do serviço que ali é prestado.

Sobre a indisponibilidade dos bens de uso especial, como é o caso do complexo hospitalar do H.F.A., leciona o Professor José Creteila Júnior (in CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, FORENSE, 10ª edição, pág. 557/558):

"Bens do patrimônio indisponível.

Os bens do primeiro grupo (de uso comum e de uso especial) são afetados ao uso do povo ou ao serviço público, não podendo, por isso, o Estado aliená-los. São intangíveis somente pelo instituto da desafetação, complexo e demorado, é que poderão ser degradados, desclassificados, passando,

desse modo, para a classe dos bens do patrimônio disponível e, só depois, suscetíveis de alienação, mediante licitação pública.

Bem de uso especial, como aquele afetado, por exemplo, a instituição de ensino, poderia ser desafetado, caso a escola se transferisse para outro local e o edifício perdesse a razão de ser, ou fortaleza obsoleta, que entrasse em desuso, por inservível. Nesses casos, o bem de uso especial poderia, por lei, ser desafetado da instrumentalidade que o caracterizava, entrando para a classe dos bens do patrimônio disponível. Nesse caso, poderia ser alienado."

Dentro dessa ótica, que, ao meu sentir, é a que mais se coaduna com o fim supremo da Administração Pública (O BEM COMUM), abrolha ao raciocínio do intérprete e aplicador do direito que a DESAFETAÇÃO genérica do patrimônio imobiliário da União, contida na Lei nº 8.025/90 e respectivo Decreto Regulamentador de nº 99.266/90, não tem força para alcançar o complexo de saúde instalado no terreno do H.F.A.

Para a alienação de parte daquele "prédio", no sentido técnico que a lei civil empresta à palavra, é necessário que a DESAFETAÇÃO seja específica e, logicamente, ela só ocorrerá com a desativação do hospital ou sua total privatização.

Nesse sentido, os julgados do Eg. Tribunal Regional Federal da Primeira Região proferidos na AC nº 96-.01.52603-0/DF, Relator: Juiz ANTONIO EZEQUIEL, 5ª Turma; DJU de 21/01/2002, p. 242 e do Col. STJ no MS 7124/DF, Relator. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Seção; DJU de 02.04.2001, p. 248.

Por essas razões, tenho como insuperável a arguição de impossibilidade jurídica do pedido e, bem assim, a acolho.

Observa-se que o fundamento do julgado não é apenas o fato de o imóvel ser administrado pelas Forças Armadas, categoria da qual a jurisprudência veio a distinguir os imóveis destinados ao Estado-Maior das Forças Armadas, estes, na verdade, administrados pela Presidência da República e, por isso, incluídos entre os alienáveis. Há um fundamento específico: o fato de se encontrar situado na área restrita do Hospital das Forças Armadas e afetado especificamente à ocupação por servidores desse Hospital. Este fundamento nem sequer foi enfrentado na petição inicial da ação rescisória.

Bem a propósito, o parecer da Procuradoria Regional da República:

Não há dúvida nos autos de que os autores Adaildo Viana Lima e Neide de Oliveira Cardoso Guedes ocupavam imóvel administrado Presidência da República quando veio à lume a Lei 8.025/90. Ocorre que a r. Sentença de 1º grau entendeu que, apesar de os imóveis integrarem a cota do (hoje

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

extinto) EMFA e serem, por conseguinte, alienáveis, faziam parte do complexo indivisível do Hospital das Forças Armadas, no Distrito Federal, o que tornava o pedido dos autores juridicamente impossível, com extinção do processo sem exame de mérito.

Observe-se, por conseguinte, que tanto a r. Sentença quanto o v. acórdão que a confirmou partem do fato da ocupação do imóvel administrado pelo EMFA para concluir pela inalienabilidade, tendo em vista a peculiar circunstância de as referidas unidades residenciais integrarem o complexo indivisível do Hospital das Forças Armadas no Distrito Federal.

Não se trata, portanto, de erro de fato, pois a decisão rescindenda não desconsiderou o fato de os imóveis serem administrados pela Presidência da República e, por conseguinte, alienáveis em princípio. Foi além ao estabelecer o obstáculo da indivisibilidade do complexo do HFA, fundamento que não infirma os fatos da causa, tampouco o ordenamento jurídico vigência na data de sua prolação, ao contrário, situa-se nos limites hermenêuticos da interpretação jurisprudencial.

Esse Egrégia Corte apreciou a questão, nos mesmos moldes do acórdão ora hostilizado, para concluir pela inalienabilidade desses imóveis, nos seguintes termos:

*ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL. HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS (HFA). AQUISIÇÃO PELO OCUPANTE. NÃO CONTEMPLAÇÃO PELA LEI N. 8.025/1990. DIREITO DE PREFERÊNCIA PARA AQUISIÇÃO, ASSEGURADO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DISTINÇÃO ENTRE DIREITO DE PREFERÊNCIA E DIREITO DE AQUISIÇÃO. AÇÃO DE*

*MANUTENÇÃO DE POSSE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA CONFIRMADA.*

1. Os imóveis funcionais situados no Setor Residencial Interno do HFA não foram abrangidos pela autorização de venda prevista na Lei n. 8.025/1990, uma vez que não são unidades residenciais autônomas, mas integram o complexo hospitalar Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. Caso em que a autora obteve provimento judicial, com trânsito em julgado, que reconheceu o direito de preferência para aquisição do imóvel, não o direito de compra, ao qual somente faria jus se o imóvel fosse posto à venda, “o que, no caso dos imóveis situados na área interna do HFA, depende de desafetação da finalidade pública a que se destinam” (AR 2003.01.0C.019929-0/DF).

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida.

(AC 0055289-83.2010.4.01.3400/DF, Rei. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p. 93 de 25/07/2011)

A questão, como se vê, suscita a controvérsia jurisprudencial, o que atrai, por si só, a aplicação da Súmula 343 do STF:

“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Por isso, indefiro o pedido de rescisão.

Condeno os autores nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

## Terceira Seção

Numeração única: 0005200-44.2001.4.01.3700

Embargos Infringentes 2001.37.00.005224-4/MA

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
 Embargante: União Federal  
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias  
 Embargado: Waldir Jorge de Melo  
 Advogados: Dra. Tatiana Zenni de Carvalho e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 20/03/2014, p. 369

## Ementa

*Embargos infringentes. Área de terras ocupada por particular que, em virtude de transação firmada com extinta pessoa jurídica de direito privado, assim sociedade de economia mista, sucedida em seus direitos e obrigações pela União Federal, deixou de ocupá-la em troca de promessa de indenização pelas benfeitorias existentes, a ser abatida do preço na aquisição de outra área que se prometeu a ele destinada.*

I. Tendo o autor deixado a área de terras por ele ocupada, em decorrência de acordo de vontade celebrado com extinta sociedade de economia mista, sucedida em seus direitos e obrigações pela União Federal, onde aquela reconhecera direito à indenização pelas benfeitorias realizadas, com a promessa de utilização do correspondente valor na aquisição de outra área ao embargante a ser destinada, tem ele direito ao ressarcimento combinado, tanto mais que os elementos constantes nos autos não autorizam a premissa de se cuidar de bem de domínio público e, ainda quando ele o fosse, a boa-fé da ocupação manteria íntegro o direito.

II. Embargos infringentes rejeitados.

## Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 25/02/2014.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: —*  
A União Federal manifesta embargos infringentes a v. acórdão da eg. Quinta Turma desta Corte Regional, na parte em que, por votação majoritária, deu parcial provimento ao recurso de apelação que interpusera e à remessa oficial, restando sintetizadas na seguinte ementa as respectivas razões de decidir:

CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. VENDA DIRETA DE IMÓVEL DA UNIÃO. CUMPRIMENTO DE ACORDO. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. CULPA CONCORRENTE, EM IGUAL PROPORÇÃO. PERDAS E DANOS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. BENFEITORIAS. BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. ARBITRAMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Consta que o autor ocupou por mais de 20 (vinte) anos, sem contestação dos réus, gleba rural “com extensão de 2.700 ha”, localizada “à margem direita da BR-316, no sentido Zé Doca/Turi, no povoado Três Satubas, a 7 Km da BR, Município de Penalva-MA”.

2. Ante a invasão da área por integrantes do Movimento dos Sem Terra, a Companhia de Colonização do Nordeste - Colone, visando a regularizar a ocupação e solucionar o conflito, mediu acordo, formalizado em 3 de dezembro de 1992, tendo de um lado o autor e outros nove ocupantes mais antigos da área e, do outro, o Movimento dos Sem Terra e representante de Trabalhadores Rurais, com a interveniência do Incra.

3. O acordo previa desocupação da terra pelo autor em favor dos lavradores, desde que a COLONE reservasse aos originais ocupantes gleba de 1.200 ha na mesma área e lhes transferisse o domínio, mediante pagamento de preço pelo valor de mercado, abatendo-se o montante correspondente às benfeitorias.

4. Na sentença, julgou-se “parcialmente procedente o pedido do autor para: I - condenar a União e o INCRA, cada um dentro de suas atribuições legais, a transferir ao autor, ao valor atual de mercado, o domínio de 1.200 hectares de terra nua; e II - reconhecer ao autor o direito de compensar, na aquisição daqueles 1.200 hectares, o crédito de R\$ 41.124,07 relativos às benfeitorias indenizáveis (atualizáveis segundo os índices aplicados na Justiça Federal no período de setembro de 1997 até o dia da efetiva transferência dos 1.200 hectares de terra nua)”.

5. A União apelou, alegando exceção de contrato não cumprido e ausência de parâmetros para fixação do valor das benfeitorias.

6. No acordo em questão não foi individuada a gleba e nem foram fixados o preço e a forma de pagamento. Mesmo tratando-se de contrato preliminar, a ausência desses requisitos não poderia ser relevada.

7. Antes mesmo da posituação no atual Código Civil (art. 462), o Decreto-lei n. 58/37, tratando especificamente do parcelamento rural, estabeleceu a individualização do imóvel e o preço como requisitos essenciais ao “compromisso de compra e venda”.

8. Sob a égide do Decreto-Lei n. 2.300/86, não havia permissão de venda direta de bem imóvel da União, ainda que para o fim de exploração da atividade agropecuária.

9. O fato de ter sido acordado que o valor das benfeitorias seria abatido no preço do imóvel não transmuda a compra e venda em “dação em pagamento”. A única exceção à regra da licitação era dada pelo Decreto-Lei n. 9.760/46 em relação a “lotes cedidos [...] a quem não seja proprietário de terras cuja área, somada à do lote, não exceda de 20 (vinte) hectares” (art. 156, c/c arts. 65 e 66, em sua redação original).

10. Ainda que fosse superada a vedação de venda direta e se admitisse que a individualização da

gleba de terras e o preço poderiam ser fixados a posteriori, o fato é que o contrato foi resolvido.

11. As linhas divisórias não foram traçadas e não há qualquer elemento que permita ao menos presumir que a área objeto do acordo tenha sido mantida intacta em seus limites, passados 9 (nove) anos entre a data de celebração do negócio e o ajuizamento da ação e mais de 14 (catorze) anos daquela data até a prolação da sentença.

12. Examinando o conjunto probatório, conclui-se que ambas as partes deram causa, de forma equivalente, à resolução do contrato e, assim, perdas e danos, no que se refere à quebra do compromisso de transferência de domínio, devem ser compensadas.

13. Tratando-se de terras do domínio público, não há falar em posse, mas em mera detenção.

14. Todavia, má-fé na ocupação não foi alegada pela COLONE, pela União ou pelo INCRA. Os réus limitaram-se, em sua defesa, a arguir exceção de contrato não cumprido, silenciando sobre a natureza da ocupação.

15. É legítimo presumir-se, portanto, que até a deflagração do processo de regularização fundiária pela COLONE o autor ocupou a área na expectativa de poder regularizá-la pelo menos em parte.

16. A COLONE reconheceu a existência de cercas, culturas, pastagem e estrada, detalhadas em laudo produzido por técnicos de seu quadro.

17. Na sentença, foi afastada, corretamente, o pedido de indenização relativamente aos lucros cessantes da atividade de engorda de bois e, no que se refere a cercas, culturas, pastagem e estrada, o magistrado tomou por base os preços praticados na região para, reduzindo o pedido inicial em 40% (quarenta por cento), fixar o preço das benfeitorias, no total, em R\$ 41.124,07 (quarenta e um mil, cento e vinte quatro reais e sete centavos).

18. Em seu recurso, a União, no ponto, alega que “não se pode aceitar os valores atribuídos na sentença [...] porque [...] foram atribuídos sem nenhum parâmetro de credibilidade; embora o Juízo a quo tenha arbitrado indenização em valor correspondente a 40% do quantum cobrado pelo apelado, não há garantia de que esse percentual represente, efetivamente, o valor devido”.

19. *A produção de prova pericial foi afastada “à consideração”, pelo magistrado, “de que já se passaram mais de doze anos desde o fato - o assentamento dos colonos na área - nenhum sentido mais há, especialmente porque as benfeitorias tidas como indenizáveis já não seriam mais encontráveis ou, se encontradas, dificilmente seriam avaliadas”.*

20. *Remessa para liquidação, por arbitramento, do quantum indenizatório das benfeitorias, limitado ao valor líquido fixado pelo juiz na sentença, vencido nesta parte o Relator.*

21. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas para afastar a condenação dos réus a*

*transferir domínio de área ao autor, remetendo para liquidação por arbitramento o valor de indenização pelas benfeitorias.*

22. *Sucumbência recíproca. Custas (a Fazenda Pública em ressarcimento) e honorários compensados (fls. 234-235).*

Pedindo a prevalência do duto voto, vencido, de pena eminente da Des. Federal Selene Almeida, sustenta, em síntese, não ser devida nenhuma indenização por benfeitorias, afirmando que foram as mesmas erigidas em imóvel de domínio público, fazendo com que o ora embargado em nenhum momento detivesse posse sobre a área e se caracterizasse tão só ocupação irregular, insuscetível de gerar direito a ressarcimento de danos. Diz, mais, que tinha este conhecimento de que sua ocupação na área era irregular mas, ainda assim, insistiu em nela permanecer, fazendo plena de incidência, na hipótese em causa, a disposição inscrita no art. 71 do Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, segundo a qual poderá o ocupante de imóvel da União, que não tenha assentimento na ocupação, ser sumariamente despejado, perdendo tudo o quanto nela tenha feito incorporar ao solo, sem direito a indenização.

Resposta, pelo embargado, às fls. 276-279.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — O exame dos elementos constantes nos autos põe em evidência que o autor, agora embargado, firmou com a extinta Companhia de Colonização do Nordeste, sociedade de economia mista, acordo em que ele e mais nove outros agricultores e pecuaristas, na condição de ocupantes de área de terras pertencentes à pessoa jurídica, como afirmado no instrumento reproduzido por cópia às fls. 12-14, a desocupariam*

*[...] para ocupação pacífica de setenta (70) famílias de lavradores que se encontravam trabalhando na área e dela foram evacuados por força de liminar concedida pela Justiça de Santa Inês em ação de manutenção de posse promovida pelos detentores contra os aludidos lavradores [...] (fls. 12).*

Ficou expresso no referido instrumento, em sua cláusula terceira, compromisso de a sociedade de economia mista regularizar uma área de terra de mil e quinhentos hectares para os detentores, pelo preço

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira, Souza Prudente, Cassio Marques e Jirair Aram Meguerian.

corrente de mercado, valor a ser abatido daquele referente às benfeitorias construídas na parte destinada aos lavradores.

Não se fez juntar, em momento algum, título de domínio relativo à área de terra objeto do litígio, constando no processo tão só a afirmação, lançada no instrumento de transação, de que se cuidava de “terras pertencentes à Companhia de Colonização do Nordeste - Colone” (fls. 12) e, em “Laudo de Vistoria de Benfeitorias”, realizado por técnicos agrícolas e reproduzido por cópia às fls. 16-18, a de se tratar de imóvel situado na “Margem direita da BR 316, no sentido Zé Doca/ Turi, no povoado Três Satubas, a 7 Km da BR, Município de Penalva - Ma”, fazendo limite ao Norte com “Waldir Jorge de Melo”, ao Sul com “Paulo Jerônimo Cutrim e Gilney”, a Leste com “Gilney” e a Oeste com “Gonçalo Gomes, Manduca e Capixabe” (fls. 18).

Por outro lado, cumpre observar que nas razões recursais de apelação, em nenhum momento chegou a União Federal, sucessora da extinta sociedade de economia mista, a cogitar da possibilidade de se cuidar de área pública, circunstância aventada no douto voto de pena ilustre do Des. Federal João Batista Moreira, também vencido em parte no julgamento do apelo, quando sua excelência assinala:

*Consta nos autos que as terras estão localizadas “à margem direita da BR-316, no sentido Zé Doca/Turi, no povoado Três Satubas, a 7 Km. da BR, Município de Penalva-MA”. Trata-se, ao que se presume, de bem imóvel da União, nos termos do Decreto-Lei n. 9.760/46, art. 1º, letra e (fls. 225 – grifo nosso).*

Também a insigne Des. Federal Selene Almeida, cujo voto se procura fazer prevalecer no julgamento dos embargos infringentes, sem nenhuma ponderação a propósito da base de inspiração quanto à premissa adotada, parte do pressuposto de se cuidar de bem de domínio público, de titularidade da União Federal. Disse sua excelência:

*Após analisar detidamente o caso, verifico efetivamente que o objeto do contrato preliminar é impossível, ou melhor, é ilegal. Para a validade do contrato é preciso sujeito capaz, forma prescrita em lei, e licitude do objeto; no caso, o objeto do acordo preliminar, ou contrato preliminar, é ilícito, porque, como bem observou Vossa Excelência, sob a égide do Decreto-Lei 2.300/86, não havia a permissão de enda direta do bem imóvel da União, ainda que para o fim de exploração da atividade agropecuária. Daí que não é possível, em face da lei de regência, o deferimento do pedido de obrigação de fazer, qual seja, a transferência da propriedade imóvel da União para o apelado.*

*Relativamente à segunda pretensão, esta de natureza indenizatória, em face das benfeitorias realizadas no local (casa, cerca, etc), peço vênua a Vossa Excelência para discordar porque também constato que se trata de mera ocupação irregular de área pública, que não confere legitimidade a se deduzir pretensão indenizatória.*

*Se o autor ora apelado ocupou por mais de vinte anos, de forma irregular, terra pública, o fez por sua conta e risco, não sendo possível haver consequência jurídica para ato ilícito. Do ato ilegal não há consequências positivas alguma para o seu autor, ou seja, para o autor do ato ilícito (fls. 230).*

Com a devida licença de suas excelências, não me parece possível presumir que o objeto do litígio diz com bem de domínio público, de titularidade da União Federal, tão só a partir da disposição inscrita na alínea e do art. 1º do Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946 (art. 1º. *Incluem-se entre os bens imóveis da União: [...] e a porção de terras devolutas que for indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais*), ou da circunstância de se cuidar de área de terras situada distante sete quilômetros de margem direita de rodovia federal. Aliás, pudéssemos extrair dos autos alguma presunção sobre a propriedade da área, a mesma apontaria em sentido contrário, pois a única referência documental existente se encontra no já referido instrumento de acordo firmado com a sociedade de economia mista, com a alusão de pertencer — assim integrar o patrimônio — à extinta pessoa jurídica de direito privado. Talvez aqui, assinala-se, a explicação para o fato de ninguém, até a prolação dos votos referidos, ter cogitado de domínio público na hipótese em causa.

A fonte do direito à indenização do autor, ora embargado, está no acordo de vontade firmado com a extinta pessoa jurídica, em virtude do qual ele, incontroversamente, deixou o poder físico exercido sobre área de terra que ocupava, em troca da promessa de indenização quanto às benfeitorias realizadas, e da de utilização do valor respectivo como parte do preço na aquisição de outra área que lhe fora prometida mas cujo direito não veio a ser reconhecido, à unanimidade de votos no julgamento do recurso de apelação. E na boa-fé da ocupação, que nem mesmo o douto voto, transcrito, que se pretende fazer prevalecer, questionou, certo como não teve como devida a pretendida indenização pela circunstância objetiva de que, no seu entender, ter-se-ia verificado, por conta e risco do ocupante, ocupação irregular que, mesmo verificada por mais de vinte anos, não seria suscetível de produzir efeitos jurídicos.

Assim, assentando-se o direito no acordo de vontades e na boa-fé, ainda quando se tratasse realmente de área pública, subsistiria direito à indenização por benfeitorias ali realizadas. Irretorquíveis, no particular, as ponderações do Des. Federal João Batista Moreira:

*Mantive o direito à indenização pelas benfeitorias aplicando o art. 71 do Decreto-Lei 9.760/46, segundo o qual "o ocupante de imóvel da União, sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil". Excetuam-se dessa disposição, na forma do parágrafo único, apenas as ocupações de boa-fé com cultura efetiva e morada habitual. Penso que não é razoável considerar ausente, nesta hipótese, a boa-fé, depois de vinte anos de ocupação, com a perspectiva, no mínimo, de regularização dessa área, tanto que a própria Colone*

*reconheceu direito a indenização pelas benfeitorias, prometendo abatê-la do preço de mercado da terra que seria alienada diretamente. Quer me parecer que não se pode excluir essa situação do conceito de posse de boa-fé, para fins de indenização, pelo menos, das benfeitorias, considerando a antiguidade e as circunstâncias da detenção exercida pelo autor desta ação (fls. 232).*

Qualquer, pois, que seja a ótica de visão, não me animo a fazer prevalecer o douto voto, vencido, da Des. Selene, razão por que rejeito os embargos infringentes.

É como voto.

## Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Acompanho Vossa Excelência, Desembargador Carlos Moreira, pelos fundamentos lançados no voto que proferi no julgamento da apelação.

## Quarta Seção

Numeração única: 0025717-85.2006.4.01.3800

Embargos Infringentes 2006.38.00.026170-6/MG

Relator: Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado)  
Embargante: Loggia – Assessoria em Desenvolvimento de Mercados Ltda.  
Advogado: Dr. Fernando de Pinho Taranto  
Embargado: Conselho Regional de Administração de Minas Gerais – CRA/MG  
Procuradora: Dra. Édina Aparecida Godinho Cardoso  
Publicação: e-DJF1 de 11/03/2014, p. 33

## Ementa

*Tributário. Administrativo. Processual Civil. Embargos infringentes. Execução fiscal. Conselho Regional de Administração de Minas Gerais (CRA/MG). Cobrança de multa administrativa/disciplinar. Fundamento de exercício irregular de atividade sujeita à fiscalização. Não sujeição ao princípio da legalidade tributária (CF, art. 150, I). Anuidades e cobranças correlatas. Natureza jurídica de tributo. Prevalência do voto vencedor de lavra do Des. Federal Catão Alves. Embargos infringentes não providos.*

I. A multa administrativa/disciplinar imposta, *in casu*, ao fundamento de exercício irregular de atividade sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Administração não tem natureza tributária, pelo que seu valor pode, tal como definido em lei, ser fixado por ato administrativo do conselho profissional respectivo, no exercício de seu poder de polícia.

II. Se a Lei 4.769/1965 estipulou os parâmetros para a fixação da penalidade pecuniária pelo órgão fiscalizador, não há que se falar na ausência de prévio suporte legal para legitimar a exigibilidade do crédito.

III. De natureza diversa são as anuidades e cobranças correlatas exigidas pelos conselhos profissionais, inseridas no conceito de contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação de fiscalização das respectivas áreas, nos termos previstos no art. 149 da Constituição Federal de 1988, as quais possuem natureza jurídica de tributo, cuja instituição é de competência exclusiva da União, sobre serem

submetidas aos princípios que regem o sistema tributário nacional, dentre eles, o da anterioridade e o da reserva legal.

IV. Prevalência do voto condutor proferido pelo Des. Federal Catão Alves no julgamento da Apelação Cível 0025717-85.2006.4.01.3800/BA, pelo qual, dando provimento ao recurso do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais, julgou improcedente o pleito deduzido nos embargos à execução.

V. Embargos infringentes não providos.

## Acórdão

Decide a Seção, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 26/02/2014.

Juiz Federal *Rodrigo de Godoy Mendes*, relator convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes:*  
— Trata-se de embargos infringentes opostos por *Loggia – Assessoria em Desenvolvimento de Mercados Ltda.* contra o acórdão proferido, por maioria, aos 14 de agosto de 2012, pela Sétima Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível 0025717-85.2006.4.01.3800/BA, nos termos do voto vencedor proferido pelo eminente Des. Federal Catão Alves, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL – VALOR DE MULTA ESTABELECIDO COM ESPEQUE NA LEI N. 11.000/2004 – NULIDADE INEXISTENTE – ÔNUS DA PROVA – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I – APLICABILIDADE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO COMPROVADA – PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA-CDA NÃO AFASTADA.*

a) Recurso – Apelação em Embargos à Execução.

b) Decisão de origem – Procedente o pedido.

1 – “Aos Conselhos é permitida a fixação das contribuições anuais, cuja autorização se dá por Lei e, portanto, afastá-las exige ampla instrução probatória e contraditório, inviável em ‘cognição sumária’: ‘os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias [...]’ (art. 2º da Lei n. 11.000/2004).” (AGTAG n. 2009.01.00.010705-0/MA – Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral – TRF/1ª Região – Sétima Turma – Unânime – e-DJF1 24/7/2009 – pág. 196.)

2 – O débito exequendo refere-se a multa lavrada em decorrência do exercício, sem o necessário registro, de profissão sujeita à fiscalização do Embargado.

3 – A Apelada não infirma o fato de que o registro do seu estabelecimento no Conselho fiscalizador da profissão de Administrador é, legalmente, exigível, nem comprova a regularidade da sua situação junto ao Embargado ou quando fora constituído o crédito em discussão para que se possa verificar eventual inaplicabilidade da Lei n. 11.000/2004 à espécie.

4 – Sendo FATO INCONTROVERSO o cometimento da INFRAÇÃO, e fixado o valor da multa com espeque em norma legal válida (Lei n. 11.000/2004, art. 2º), merece acolhida o Apelo.

5 – Inexistente PROVA INEQUÍVOCA para afastar, completamente, a exigibilidade do título executivo, merece reparo a sentença.

6 – Cabendo à Embargante o ônus da prova (Código de Processo Civil, art. 333, I), sem que dele se tenha desincumbido, não subsistindo, portanto, nenhuma manifestação sobre a falta de liquidez e certeza do título executivo, não merece acolhida sua pretensão.

7 – Apelação provida.

8 – Sentença reformada.

Sustenta a parte embargante que o acórdão recorrido teria contrariado julgado do Superior Tribunal de Justiça em matéria supostamente idêntica, como também, teria contrariado a jurisprudência desta Corte no tema em exame. Colaciona ementas de acórdãos da Sétima e Oitava Turmas deste Tribunal e requer a prevalência do voto vencido prolatado pelo eminente Des. Federal Reynaldo Fonseca no exame do recurso subjacente, assim resumido:

Peço a mais respeitosa vênua a Vossa Excelência para manter o entendimento de que não é necessário o exame da constitucionalidade da Lei 11.000/04, tal como a 8ª Turma deste Tribunal entendeu e afetou a matéria à Corte Especial, estando pendente de julgamento o incidente de inconstitucionalidade suscitado nos autos da AC 0002875-61.2008.4.01.3600/MT, Rel. Juiz Federal

Cleberson José Rocha (conv.), Oitava Turma, e-DJF1 p.617 de 10/06/2011). No meu modesto entendimento, a matéria é simples porque o referido diploma normativo dirige-se somente aos conselhos regionais e ao Conselho Federal de Medicina. Logo o título executivo em cobrança não tem suporte legal, sendo, pois, correto o indeferimento da inicial ou a extinção do feito, sem exame de mérito.

Nesse diapasão, em face do caráter tributário da contribuição social devida aos conselhos profissionais, é ilegal a sua instituição por meio de resolução ou deliberação administrativa, já que a lei anterior não prevalece mais em face do art. 25 do ADCT, logo, a Lei 11.000/04 dispõe apenas sobre os conselhos de Medicina, não se aplicando a outros conselhos; nesse sentido, já decidiu, tanto a 7ª Turma, no passado (REOMS 2005.38.00.008826-7/MG).” – AC 2007.38.00.008112-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.408 de 31/07/2009), quanto a Oitava Turma (REOMS 2005.38.00.008826-7/MG, T8, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, ac. un., e-DJF1 p.124 de 19/12/2007).

É verdade que os eminentes relatores de tais precedentes mudaram de entendimento. Todavia, data venia, não mudei, na medida em que permaneço com o entendimento de que as anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de tributo, na espécie de contribuição parafiscal, prevista no art. 149 da Constituição Federal. E, como tais, devem irrestrita obediência ao princípio da legalidade tributária (MS n. 21.797-9/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.05.2001). Reafirmo, pois, tal diretriz pretoriana, em relação à legislação anterior (art. 25 do ADCT) e não aplico também a Lei 11.000/2004 aos conselhos outros que não os conselhos regionais de Medicina.

Além do mais, apenas para ilustrar, no que tange aos elementos genéricos da hipótese de incidência, referentes à Lei 11.000 — e aí dá bastante sustentabilidade à tese da 8ª Turma deste Tribunal —, recentemente, em 28 de outubro de 2011 foi editada a Lei 12.514/11, em que foram estabelecidos critérios rígidos de fixação das anuidades para todos os conselhos profissionais e não mais se previu apenas a regulamentação dos conselhos de Medicina. A Lei 12.514 fixou parâmetros para todos os conselhos profissionais. Com efeito, a partir de 28/10/2011, a situação das anuidades dos conselhos profissionais passa a ser a mesma da Lei 12.382/2011, que tratou do salário mínimo. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, ADI 4568, da relatoria da Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha, sessão de 3/11/2011, se a Lei prevê efetivamente os parâmetros rígidos, o ato regulamentar, em tais hipóteses, passam a ser mera aplicação da fórmula, do índice e da periodicidade para ele estabelecidos pela norma aprovada pelo Parlamento. Aí, não se trata de delegação ou de poder autônomo, mas tão somente de atribuição de, obedecendo os parâmetros fixados pelo Congresso Nacional, pela

Lei 12.514, calcular matematicamente o valor da anuidade. No ponto, portanto, a lei impugnada não dá aos conselhos profissionais discricionariedade para fugir da norma aprovada pelo Congresso e sancionada pela Presidente da República. Já na Lei 11.000 não constam os parâmetros rígidos, agora fixados na lei nova. Portanto, apenas a título de argumentação, não é necessária sequer a arguição de inconstitucionalidade, pois estamos diante da inaplicabilidade da Lei 11.000/04 aos conselhos profissionais que não sejam os conselhos regionais de Medicina.

Nesse ponto, repito que, como se trata de base legal, o título executivo é nulo de pleno direito, podendo ser reconhecida sua nulidade no ato de recebimento da inicial, tal como o Superior Tribunal de Justiça reconheceu em relação aos benefícios previdenciários recebidos a maior, cuja diferença ensejou erroneamente o ajuizamento de execuções fiscais (AC 2009.38.00.012436-0/MG, Rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.695 de 30/09/2011). Nessas hipóteses, o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu que o título executivo é nulo, razão pela qual é hipótese de indeferimento da inicial de execução fiscal.

Contrarrazões do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais às fls. 150-154.

Embargos infringentes admitidos (fl. 158).

Após livre distribuição, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes:*

— Precede à análise da controvérsia estabelecida no julgamento da apelação subjacente aos presentes embargos infringentes o esclarecimento da natureza da cobrança oriunda de conselho de fiscalização profissional, objeto da lide em presença.

Com efeito, tanto nas ementas trazidas à colação na inicial dos infringentes em exame quanto no voto vencido de lavra do Des. Federal Reynaldo Fonseca, cuja prevalência se pleiteia com a oposição destes embargos, cuida-se do questionamento da compatibilidade, com o ordenamento jurídico brasileiro, da exigência por parte de conselho de fiscalização de profissão regulamentada, *de anuidades e cobranças correlatas* quando fixadas por resoluções administrativas, objeto de execução fiscal.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso, Novély Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (convocado).

A jurisprudência dos tribunais pátrios é unânime em reconhecer que as anuidades exigidas pelos conselhos profissionais se enquadram no conceito de contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação de fiscalização das respectivas áreas, nos termos previstos no art. 149 da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, referidas contribuições possuem, de fato, natureza jurídica de tributo, cuja instituição é de competência exclusiva da União, sobre serem submetidas aos princípios que regem o sistema tributário nacional, dentre eles, o da anterioridade e o da reserva legal, que determina a vedação de exigência ou majoração de tributo sem lei que as estabeleça (art. 150, I, da CF/1988).

A cobrança tratada nos presentes embargos infringentes é, todavia, de natureza diversa, conquanto igualmente oriunda de conselho de fiscalização profissional. Trata-se aqui de multa, de classificação *administrativa*, exigida em execução fiscal instaurada sob o fundamento de constatação de exercício irregular de atividade sujeita à fiscalização, *in casu*, do Conselho Regional de Administração.

Na espécie, a imposição da penalidade administrativa à empresa ora embargante encontra-se prevista nos arts. 15, *caput* e 16, *a*, da Lei 4.769/1965, *in verbis*:

Art 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei.

(*omissis*)

Art 16. Os Conselhos Regionais de Técnicos de Administração aplicarão penalidades aos infratores dos dispositivos desta Lei, as quais poderão ser:

a) multa de 5% (cinco por cento) a 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo, vigente no País aos infratores de qualquer artigo;

Fixada esta premissa, observo merecer reparo a sentença de primeiro grau que, acolhendo embargos de devedor, extinguiu a execução fiscal sob o entendimento básico de que o valor da multa cobrada fora instituído/majorado por ato administrativo do conselho profissional, em afronta ao princípio da reserva legal (Constituição Federal 1988, art. 150, I).

Elucidativo, a propósito, o seguinte excerto de voto condutor proferido em julgamento de apelação cível de objeto idêntico ao tratado nos presentes autos, na Oitava Turma desta Corte:

Não merece subsistir a sentença que declarou extinta a presente execução fiscal, ao fundamento básico de irregularidade da CDA, porque o valor da multa cobrada foi instituído/majorado por ato administrativo do conselho profissional, em afronta ao princípio da reserva legal (CF, art. 150, I).

Ressalto, de início, que o entendimento expendido pelo ilustre Magistrado seria pertinente caso a execução fiscal tivesse por escopo a cobrança de anuidades instituídas pelo conselho fiscalizador, pois tais contribuições, de fato, ostentam natureza parafiscal e, portanto, tributária (MS n.º 21797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001), sujeitando-se, assim, ao princípio da legalidade, de modo que somente poderiam ser instituídas ou majoradas por lei em sentido formal.

No caso, porém, o crédito cobrado se refere à penalidade imposta à pessoa jurídica, por exercício ilegal da profissão (Lei n. 5.194/66, art. 6º, alínea “e”, c/c o art. 73, alínea “e”). Trata-se, portanto, de multa administrativa/disciplinar que não tem natureza tributária, pelo que seu valor pode, tal como definido em lei, ser fixado por ato administrativo do conselho fiscalizador, no exercício de seu poder de polícia, não se sujeitando ao princípio da legalidade tributária (CF, art. 150, I).

(TRF/1ª Região, AC 2008.33.00.001219-1/BA, Oitava Turma, na relatoria do Juiz Federal convocado Ricardo Machado Rabelo, e-DJF1 de 25/05/2012, p. 658)

No mais, ressalto que o fundamento da sentença de que o valor da multa aplicada seria abusivo “porquanto o art. 16 da Lei 4.769/1965 limita o seu percentual entre 5% e no máximo 50% do valor do salário-mínimo” não foi cogitado nas razões destes infringentes.

Ainda assim, cabe a constatação de que se a Lei 4.769/1965 estipulou os parâmetros para a fixação da penalidade pecuniária pelo órgão fiscalizador, não há que se falar na ausência de prévio suporte legal para legitimar a exigibilidade do crédito.

Deve prevalecer, pois, o voto condutor proferido pelo Des. Federal Catão Alves no julgamento da apelação cível subjacente pelo qual, dando provimento ao recurso do Conselho Regional de Administração de Minas Gerais, julgou improcedente o pleito deduzido nos embargos à execução.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

## Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — É multa fixada por ato administrativo?

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes: — É, o valor por ato administrativo, com base em parâmetros legais.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Eu peço a mais respeitosa vênua ao eminente relator, e, em nome do princípio da legalidade (AC 0050749-95.1996.4.01.0000/MG, rel. Juiz Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ, p. 22.859, de 11/04/1997), não concordo com tal interpretação.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO  
DE BOTTÕES DE GÁS. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO.

MULTA. PORTARIA 843/90 - MINFRA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INSTITUIÇÃO EM SIMPLES PORTARIA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Multa administrativa fundada apenas em portaria torna insubsistente o auto de infração lavrado, bem como os atos administrativos dele decorrentes. Precedentes. 2. Apelação da ANP improvida.(AC 0048288-96.2000.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.443 de 29/01/2014).

Portanto, dou provimento aos embargos infringentes.

## Quarta Seção

### Mandado de Segurança 0076972-89.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral  
Impetrante: Cooperativa Mista dos Produtores Rurais de Conselheiro Pena Ltda.  
Advogados: Dr. Ruy Carlos de Campos e outro  
Impetrado: Juízo de Direito da Comarca de Conselheiro Pena/MG  
Interessada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Publicação: e-DJF1 de 07/04/2014, p. 99

## Ementa

*Processual Civil. MS originário (TRF1/S4). Bloqueio de bens antes sequer da citação em execução fiscal: destrato ao devido processo legal.*

I. Concede-se a segurança, não apenas pelos fundamentos já explicitados quando do deferimento da liminar suspensiva, mas, ainda, ante as informações da autoridade coatora (que admitem o equívoco), e a manifestação favorável do *Parquet*, pois teratológica, ilegal e abusiva, assim mitigando os rigores da Súmula 267/STF, o ato judicial que, sem que sequer citada a impetrante-executada (EF), determinou bloqueio de seus ativos financeiros, atentando contra entendimento da T1/STJ (REsp 1.044.823/PR), que, em casos tais, vislumbra destrato ao devido processo legal: “Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos [...]. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal”.

Segurança concedida.

Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 27 de março de 2014, para publicação do acórdão.

## Acórdão

Decide a Seção conceder a segurança por unanimidade.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 26/03/2014.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — MS originário ao TRF1/S4 contra decisão em EF bloqueando ativos financeiros da cooperativa-executada (impetrante); argumenta-se ilegal o ato, pois não havida a citação, que, a teor do art. 8º e art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, lhe garantiria o direito de, antes do bloqueio, nomear bens à penhora, sendo a decisão, pois, violadora da ampla defesa e do contraditório.

Deferi liminar suspendendo a decisão impetrada; sem recurso.

Com informações, na linha que, de fato, por tumulto processual causado pela FN, o bloqueio findou deferido antes da citação.

A PRR opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — É de se conceder a segurança, não apenas pelos fundamentos já explicitados quando do deferimento da liminar suspensiva, mas, ainda, ante as informações da autoridade coatora (que admitem o equívoco), e manifestação do *Parquet*, pois teratológica, ilegal e

abusiva, assim mitigando os rigores da Súmula 267/STF, o ato judicial que, sem que sequer citada a impetrante-executada (EF), determinou bloqueio de seus ativos financeiros, atentando contra entendimento da T1/STJ (REsp 1.044.823/PR), que, em casos tais, vislumbra destrato ao devido processo legal:

[...] EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA [...]

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. [...].

II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.

III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Pelo exposto, concedo a segurança para determinar o desbloqueio.

É como voto.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca, Novély Vilanova e os Exmos. Srs. Juizes Federais Roberto Carvalho Veloso e Rodrigo de Godoy Mendes (convocados).

## Primeira Turma

### Apelação Cível 0075587-60.2010.4.01.3800/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão  
 Apelantes: Francisco Luciano Gomes e outros  
 Advogados: Dr. Marcelo Torres Motta e outros  
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 21/02/2014, p. 117

## Ementa

*Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Desaposentação. Atividade remunerada exercida após a concessão do benefício. Renúncia. Obtenção de aposentadoria mais vantajosa. Possibilidade. Direito patrimonial disponível. Termo inicial. Correção. Juros. Sentença reformada.*

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, é possível, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial disponível e inexistir vedação legal a respeito.

II. Descabida a devolução pelo segurado de qualquer parcela obtida em decorrência da aposentadoria já concedida administrativamente, por consistir em direito regularmente admitido.

III. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1247651/SC, rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 21/06/2011, *DJe* 10/08/2011; AgRg no REsp 1240362/SC, rel. Min. Celso Limongi (Des. convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/05/2011, *DJe* 18/05/2011.

IV. O termo inicial do novo benefício é a partir do requerimento administrativo e, na inexistência deste, do ajuizamento da ação.

V. Tratando-se de mandado de segurança, as prestações vencidas são devidas ao(s) autor(es) desde a impetração e compensadas as parcelas percebidas a título da aposentadoria(s) anterior(es) desde a data de início do novo benefício, e pagas acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Ambos devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

VI. Apelação provida para, reformando a sentença, conceder a segurança.

## Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 06/08/2013.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

### Relatório

A *Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão*: — Francisco Luciano Gomes e outros, qualificados nos autos, impetraram o presente mandado de segurança, inclusive com pedido de provimento liminar, objetivando condenar a autoridade impetrada a conceder nova aposentadoria à parte impetrante, computando-se o período laborado após a aposentadoria, desde o pedido administrativo, mediante cancelamento do benefício já percebido independentemente da devolução de qualquer valor percebido pelo segurado, com o pagamento das diferenças decorrentes, acrescidos dos consectários legais.

Após regular processamento do feito, foi proferida a sentença de fls. 147-154 denegando a segurança.

A parte impetrante interpôs o recurso de apelação de fls. 159-172.

Contrarrazões à fl. 173-v.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 178-1833 opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### Voto\*

A *Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão*: — Verifico que a parte-autora pretende o cancelamento de sua aposentadoria para que possa utilizar o tempo de serviço posterior para obter nova aposentadoria recalculada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça ampara a pretensão da parte impetrante em razão de ser a aposentadoria um direito patrimonial disponível por manifestação unilateral de seu detentor e que não contraria o interesse público.

Portanto, possível se transformar os proventos de uma aposentadoria já concedida por outros mais favoráveis ao aposentado, utilizando-se de tempo de serviço posterior à jubilação, com novo cálculo da renda mensal inicial, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos.

Nesse sentido os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA.

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes e Ney Bello.

DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 10/08/2011)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. O fato de a matéria ter sido reconhecida como de repercussão geral perante o Supremo Tribunal Federal não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário interposto. Precedentes do STJ.

2. É assente nesta Corte o entendimento no sentido da possibilidade de desaposentação e de utilização das contribuições vertidas para cálculo de novo benefício previdenciário, sendo desnecessária a devolução de parcelas pretéritas percebidas a título de proventos de aposentadoria.

3. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1240362/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011).

O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de forma sistemática com o art. 124, II da mencionada lei, no sentido de tão somente proibir a concessão de nova aposentadoria ao segurado já aposentado, que permanece ou retorna à atividade profissional, se redundar em cumulatividade de benefícios, não impedindo a renúncia de aposentadoria e a concessão de novo benefício.

Deste modo, ocorrendo a renúncia, tem-se por afastada a vedação legal, por não mais se tratar da situação disciplinada pela norma.

Demais, somente o Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 3.265/1999, estabelece que os benefícios concedidos pela Previdência Social são irreversíveis (ato jurídico perfeito) e irrenunciáveis (dado o seu caráter alimentar).

Entretanto, não vislumbro óbice legal ao exercício do direito de renúncia, vez que vedação emanada do Decreto 3.048/1999 (art. 181-B) não tem força para criar, extinguir ou modificar direito, dada sua natureza meramente regulamentadora, pelo que tal impedimento só seria possível mediante lei no sentido formal.

Ademais, esta vedação foi instituída com a finalidade de preservar o interesse do segurado e não de obstar a opção por outro benefício mais vantajoso.

Corroborando o entendimento aqui, colaciono também o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL E, PORTANTO, DISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DOS PROVENTOS RECEBIDOS. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I – A inexistência de dispositivo legal que proíba a renúncia ao benefício previdenciário legalmente concedido deve ser considerada como possibilidade para a revogação do benefício a pedido do segurado.

II – A desaposentação atende de maneira adequada aos interesses do cidadão. A interpretação da legislação previdenciária impõe seja adotado o entendimento mais favorável ao beneficiário, desde que isso não implique contrariedade à lei ou despesa atuarialmente imprevista, situações não provocadas pelo instituto em questão.

III – Da mesma forma, o fenômeno não viola o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido, preceitos constitucionais que visam à proteção individual e não devem ser utilizados de forma a representar desvantagem para o indivíduo ou para a sociedade. A desaposentação, portanto, não pode ser negada com fundamento no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de um benefício previdenciário, mas a obtenção de uma nova prestação, mais vantajosa porque superior.

IV – Quanto à natureza do direito em tela, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aposentadoria é

direito personalíssimo, o que não significa que seja direito indisponível do segurado. A par de ser direito personalíssimo, tem natureza eminentemente de direito disponível, subjetivo e patrimonial, decorrente da relação jurídica mantida entre segurado e Previdência Social, logo, passível de renúncia, independentemente de aceitação da outra parte envolvida, revelando-se possível, também, a contagem de tempo para a obtenção de nova aposentadoria, no mesmo regime ou em outro regime previdenciário. Precedentes.

V – O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Precedentes.

VI – Apelação cível desprovida.

(AC 201051018045574, Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 03/03/2011)

Por oportuno, observo que, conforme recentemente noticiado amplamente pelos meios de comunicação (com voto ainda não publicado), em análise ao Recurso Extraordinário 630501, os ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram, por maioria dos votos (6x4), o direito de cálculo de benefício mais vantajoso a segurado do Instituto Nacional do Seguro Social, desde que já preenchidas as condições para a concessão da aposentadoria.

Isto posto, firme nos precedentes jurisprudenciais antes transcritos, entendo que merece reforma a sentença monocrática, para conceder a segurança, determinando ao INSS que proceda ao cancelamento do(s) benefício(s) previdenciário(s) de aposentadoria(s) do(s) impetrante(s) e conceda-lhe(s) novo(s) benefício(s) de aposentadoria computando-se o(s) período(s) laboral(is) por ele(s) exercido(s) após o início de percepção da(s) aposentadoria(s) a ser(em) extinta(s).

Os cálculos quanto à renda mensal inicial do(s) novo(s) benefício(s), de acordo com as regras que sejam mais vantajosas ao(s) impetrante(s), deverão ser feitos pela autarquia e discutidos, se necessário, em execução de sentença. Ressalte-se, entretanto, a vedação de utilização de sistema híbrido quanto à legislação previdenciária.

O(s) termo(s) inicial(is) do(s) novo(s) benefício(s) é (são) a partir do(s) requerimento(s) administrativo(s) e, na sua ausência, do ajuizamento desta ação. Entretanto, tratando-se de mandado de segurança, os efeitos financeiros retroagem à impetração.

Esclareço, desde logo, que as prestações devidas nestes autos ao(s) impetrante(s), desde a impetração, compensadas as parcelas percebidas a título de aposentadoria(a) desde a data de início do(s) novo(s) benefício(s), deverão ser pagas acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Ambos devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre o pagamento das parcelas reconhecidas nestes autos, ressalto que, conforme acórdão da lavra do rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca (AGA 200901000723865; TRF 1ª Região; DJF1 data: 11/06/2010; página: 122; data da publicação 11/06/2010):

1. *A sentença concessiva de segurança é dotada de imediata executoriedade.* Excepcionalmente, nas hipóteses previstas na Lei 4.348/64 (arts. 5º e 7º), atribuir-se-á efeito suspensivo à sentença concessiva da segurança, o que não é o caso dos autos, pois não se trata de outorga ou adição de vencimento, progressão funcional, ou, ainda, de reclassificação funcional. Incidência do disposto no art. 12, parágrafo único da Lei 1.533/51, vigente à época. Diretriz mantida pela Lei 12.016/2009. 2. Precedentes: AG 2009.01.00.026811-5/DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p. 388 de 22/01/2010 e AGA 2006.01.00.005714-4/DF, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Maria Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.311 de 18/09/2009. [...] (Grifei).

Cumpre-nos, ainda, observar que nos termos do acórdão proferido pelo STJ, da lavra da rel. Min. Laurita Vaz (REsp 862482/RJ; Recurso Especial 2006/0118448-5; órgão julgador T5 - Quinta Turma; data do julgamento 17/03/2009; data da publicação/fonte DJe 13/04/2009):

1. *Em regra, a autoridade impetrada tem o dever de cumprir imediatamente a sentença concessiva da segurança [...]* 3. *O Administrado, que teve seu direito reconhecido na via mandamental, não pode ser prejudicado pela inércia do Administrador em cumprir a sentença concessiva, de modo que as parcelas vencidas após a referida sentença somente possam ser buscadas no demorado rito do precatório previsto no art. 730 do Código de Processo Civil. [...]* (Grifei).

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1196790/MG; Agravo Regimental no Recurso Especial - 2010/0099728-1; rel. Min. Hamilton Carvalhido (1112); órgão julgador T1 - Primeira Turma; data do julgamento 18/11/2010; data da publicação/ fonte DJe 16/12/2010/AGTAMS 200451015067595; AGTAMS - Agravo Interno na AMS - 68203; rel. Des. Federal Sandra Chalu Barbosa; sigla do órgão TRF2; órgão julgador Segunda Turma Especializada; fonte DJU - Data: 30/11/2007; p. 393-394; data da decisão

26/11/2007; data da publicação 30/11/2007/AGA 200901000723865; AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento – 200901000723865; rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca; sigla do órgão TRF1; órgão julgador Sétima Turma; fonte *e-DJF1* data: 11/06/2010; p. 122; data da decisão 1º/06/2010; data da publicação 11/06/2010/REsp 862482 - RJ; Recurso Especial 2006/0118448-5; rel. Min. Laurita Vaz (1120); órgão Julgador T5 - Quinta Turma; data do julgamento 17/03/2009; data da publicação/fonte *DJe* 13/04/2009/AEXEMS 200600936127; AEXEMS - Agravo Regimental na Execução em Mandado de Segurança – 7219; rel. Luiz Fux; órgão julgador Primeira Seção; fonte *DJE* data: 03/08/2009; data da decisão 24/06/2009; data da publicação 03/08/2009/REsp 1001345 - RJ; Recurso Especial 2007/0271019-8; rel. Min. Arnaldo Esteves Lima (1128); órgão julgador T5 - Quinta Turma; data do julgamento 19/11/2009; data da publicação/fonte *DJe* 14/12/2009/AgRg nos EDcl no Ag 814919 - GO; Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 2006/0194651-1; STJ; rel. Min. Jorge Mussi (1138); órgão julgador T5 - Quinta Turma; data do julgamento 10/08/2010; data da publicação/fonte *DJe* 13/09/2010.

Como visto, de acordo com a legislação própria, os valores devidos nestes autos devem ser pagos imediatamente, já que a decisão concessiva é portadora de autoexecutoriedade e não se tratam de valores atrasados, estes entendidos como os anteriores à impetração que dependem de outra ação a fim de se tornarem exigíveis.

Honorários advocatícios incabíveis na espécie (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas em reembolso se houver.

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação, para, reformando a sentença monocrática, conceder a segurança, determinando ao INSS que proceda ao cancelamento do(s) benefício(s) previdenciário(s) de aposentadoria da parte impetrante e conceda-lhe(s) novo(s) benefício(s) de aposentadoria, desde o(s) requerimento(s) administrativo(s), computando-se o período laboral por ele(s) exercido(s) após o início da percepção da aposentadoria(s) a ser(em) extinta(s), caso se apure um valor superior ao(s) benefício(s) atualmente por ele(s) auferido(s). As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de juros e correção monetária, com a devida compensação, tudo nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para fins de imediata implantação do(s) benefício(s) e consequente cancelamento da(s) aposentadoria(s) anterior(es).

Alerto que deverá o INSS cessar o(s) benefício(s) de aposentadoria atual do(s) segurado(s) e, *sem solução de continuidade*, conceder nova(s) aposentadoria(s), com a utilização de todo tempo de contribuição/serviço de que dispõe(m) o(s) interessado(s), de acordo com os critérios de cálculos mais favoráveis, desde que resulte(m) benefício(s) mais vantajoso(s) ao(s) impetrante(s).

É como voto.

## Primeira Turma

Numeração única: 0000749-85.2009.4.01.9199

Reexame Necessário 2009.01.99.001491-0/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes  
 Autores: Lucineia Santos Cavalcante e outros  
 Advogado: Dr. Renato Bittencourt Prinz  
 Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Remetente: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Almenara/MG  
 Publicação: *e-DJF1* de 04/04/2014, p. 576

## Ementa

*Previdenciário. Processo Civil. Remessa oficial. Pensão por morte. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Ausência de violação aos arts. 2º e 5º, XXXV, da CF. Cônjugue e filho. Dependência econômica presumida. Procedência do pedido. Tutela antecipada. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas.*

I. No caso, trata-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil. Súmula 490 do STJ. Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

II. Esta Corte, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento de que “a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário” (AgRg no REsp 1179627/RS, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 07/06/2010). Além disso, em respeito ao que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, uma tal exigência não se compatibilizaria com o direito fundamental de acesso à justiça [cf. AC 0005512-95.2010.4.01.9199/PI, Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado), Primeira Turma, e-DJF1 30/06/2011, p. 251], não havendo, por essa mesma razão, que se falar em violação ao princípio da separação dos Poderes (CF/1988, art. 2º). Precedentes. Ressalva do ponto de vista em sentido contrário do relator.

III. Muito embora o art. 273, *caput*, do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a *requerimento da parte*, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la *de ofício*, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado. Precedentes desta Corte.

IV. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão de benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor.

V. Em conformidade com a legislação previdenciária vigente ao tempo do óbito (e mesmo aquela que se seguiu) e o entendimento jurisprudencial consolidado, o reconhecimento do direito à pensão por morte pressupõe que a pessoa apontada como instituidora detenha, quando do falecimento, a qualidade de segurado ou haja anteriormente preenchido os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria. Precedente desta Corte.

VI. A dependência econômica do cônjuge, da companheira, do companheiro e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/1991), mas admite prova em contrário.

VII. A parte-autora faz jus ao benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 18, II, *a* e 74 e incisos da Lei 8.213/1991, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar a condição de segurado do *de cujus* e a dependência econômica dos requerentes.

VIII. Tendo o ex-segurado falecido na vigência da Lei 9.528/1997, que alterou a redação originária do art. 74 da Lei 8.213/1991, o termo inicial do benefício, em favor do cônjuge, deve ser a data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) dias depois deste; do requerimento administrativo, quando requerido após o decurso do prazo previsto anteriormente, observada a prescrição quinquenal, e, na sua ausência, a partir do ajuizamento da ação, vedada, entretanto, a *reformatio in pejus*.

IX. Quanto à data inicial do benefício em favor de menor impúbere, não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do CC 2002 e art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, sendo a pensão devida desde a data do óbito do ex-segurado.

X. O valor da pensão deverá ser rateado entre os pensionistas, revertendo em favor dos remanescentes as cotas daqueles cujo direito à pensão cessa.

XI. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do STJ.

XII. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

XIII. Implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273), com comunicação imediata à autarquia previdenciária.

XIV. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 19/02/2014.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para conceder à parte-autora o direito ao recebimento de pensão por morte, em decorrência do falecimento do cônjuge/genitor.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a parte-autora não logrou comprovar nos autos os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado na inicial, nos termos da Lei 8.213/1991.

Transcorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Não houve remessa.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Tratando-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, confira-se o enunciado 490 da Súmula do STJ: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas (rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 28/6/2012).

Igualmente não incide o § 3º do referido artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. Remessa oficial tida por interposta.

Esta Corte, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento de que “a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário” (AgRg no REsp 1179627/RS, Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 07/06/2010). Além disso, em respeito ao que estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, uma tal exigência não se compatibilizaria com o direito fundamental de acesso à justiça [cf. AC 0005512-95.2010.4.01.9199/PI, Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado), Primeira Turma, e-DJF1 30/06/2011, p. 251], não havendo, por essa mesma razão, que

se falar em violação ao princípio da separação dos Poderes (CF/1988, art. 2º). Precedentes. Ressalva do ponto de vista em sentido contrário do relator.

Muito embora o art. 273, *caput*, do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a *requerimento da parte*, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la *de ofício*, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado. Precedentes desta Corte.

Observo, ainda, que, de acordo com o art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

Passo ao exame do mérito.

Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão de benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor.

O art. 74 da Lei 8.213/1991 dispõe que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

Por sua vez, o art. 16 da Lei 8.213/1991 enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, conforme redação ora transcrita, na parte que interessa:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

[...].

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

\*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão e o Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite (convocado).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, a dependência é presumida.

Anoto que o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/1991, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei (art. 75, Lei 8.213/1991).

De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Por outro lado, dispõe a legislação que o cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica (art. 76, § 1º) e que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 da Lei 8.231/1991. (art. 76, § 2º.)

Impende mencionar que a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar (art. 77, § 1º, Lei 8.213/1991).

Segundo jurisprudência desta Corte, a anotação na CTPS realizada em virtude de homologação de acordo celebrado e homologado na Justiça do Trabalho possui presunção de veracidade, uma vez que prova a relação de emprego produzindo, também, efeitos de natureza previdenciária.

Neste sentido, veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS.

1. É assegurada a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos da lei de regência.

2. Segundo jurisprudência desta corte, a anotação na CTPS realizada em virtude de homologação de acordo celebrado e homologado na Justiça do Trabalho possui presunção de veracidade, uma vez que prova a relação de emprego produzindo, também, efeitos de natureza previdenciária.

3. Consequentemente, conforme dispõe o artigo 11, inciso I da Lei 8.213/91, o de cujus era segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social à época do óbito ensejando, assim, a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

[...]

(AC 0003167-69.2006.4.01.3809/MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFUENTES, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.100 de 25/08/2011)

Ressalte-se que para a concessão do benefício de pensão por morte não há tempo mínimo de contribuição (inciso I, art. 26 da Lei 8.213/1991).

Ademais, não perde a qualidade de segurado o instituidor que deixou de contribuir para previdência em virtude de doença, se comprovado que a referida doença era evolutiva e contemporânea à época em que o falecido mantinha a qualidade de segurado, e que poderia ele ter sido aposentado por invalidez, dado que os requisitos para tal benefício foram preenchidos.

Dispõe, ainda, o art. 15, inciso II, §§ 1º, 2º e 3º que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

[...]

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

No caso do referido § 2º a jurisprudência tem dispensado a comprovação da situação de desemprego perante os órgãos competentes, conforme se verifica abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE URBANA. ESPOSA. NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SATISFEITOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEFERIDA TUTELA ANTECIPADA.

1. O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes do segurado filiado ao RGPS que vier a falecer.

2. No caso em apreço a qualidade de segurado do falecido seria mantida por 36 meses após a data do último vínculo empregatício em razão do que dispõe o art. 15, e seus parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Óbito ocorrido antes do encerramento do período de graça.

3. Para comprovação do desemprego não é necessário o registro nos órgãos do Ministério do Trabalho, sendo suficiente a ausência de vínculos posteriores na carteira de trabalho.

[...]

(AC 0016129-22.2007.4.01.9199/MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA SIFENTES, Rel. Conv. JUÍZA FEDERAL CLÁUDIA OLIVEIRA DA COSTA TOURINHO SCARPA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p. 239 de 11/06/2012)

Cumprе ressaltar, por fim, que o art. 11 da Lei 8.213/1991 estabelece que “o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social são segurados obrigatórios”.

No caso dos autos, a parte-autora, na condição de cônjuge e filho do instituidor do benefício, faz jus ao benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 18, II, a e 74 e incisos da Lei 8.213/1991, porquanto as provas constantes dos autos são suficientes para demonstrar a condição de segurado do *de cujus* e a dependência econômica dos requerentes.

O valor da pensão deverá ser rateado entre os pensionistas, revertendo em favor dos remanescentes as cotas daqueles cujo direito à pensão cessa.

Verifica-se, por fim, que a ausência de intervenção do Ministério Público não induz à nulidade do processo

(art. 84 do CPC), se não restar caracterizado qualquer prejuízo ao interesse do incapaz, no caso, quando a sentença lhe for favorável e o menor se encontrar devidamente representado nos autos.

Desta forma, tendo a parte-autora preenchido os requisitos da Lei 8.213/1991 faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

O STF, quando do julgamento do RE 559.445-Agr/PR, de relatoria da eminente Min. Ellen Gracie, acolheu a tese de incidência imediata, nos processos em curso, de legislação que verse sobre correção monetária e juros de mora.

Consoante o que ali decidido, não se cuidaria, no caso, de retroatividade, mas sim (cito)

[...] de incidência imediata de lei processual sob a tutela do princípio *tempus regit actum*, de forma a não atingir situações jurídico-processuais consolidadas sob o regime de lei anterior, mas alcançando os processos pendentes que se regem pela lei nova (Rcl 2.683/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 02/08/2004).

Nessa linha de pensamento, deve-se conferir à aplicação da Lei 11.960/2009, que altera a disciplina dos juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.

O mesmo raciocínio pode-se deduzir da jurisprudência mais recente do STJ, que, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 1.207.197/RS (Corte Especial), julgado em 18/05/2011, de relatoria do Min. Castro Meira, entendeu pela aplicação da Lei 11.960/2009 aos processos em tramitação.

Por sua vez, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010, na mesma linha da jurisprudência acima referida, estabeleceu critérios de pagamento de juros moratórios e de correção monetária, que fazem incidir nos processos em cursos a legislação nova.

Ocorre que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal foi recentemente alterado pela Resolução/CJF 267, de 02/12/2013, em virtude da declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.357/DF.

Nessa linha de orientação, os critérios de pagamento de juros moratórios e de correção monetária devem observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, ora em vigor.

Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas

até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do STJ. Caso a sentença tenha fixado valor inferior ao entendimento jurisprudencial, deve ela prevalecer na ausência de recurso da parte-autora.

Nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal (CF, art. 109, § 3º), o INSS está isento do pagamento de custas processuais somente quando lei estadual específica prevê a isenção, o que ocorre nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia e Mato Grosso. Em se tratando de causas ajuizadas perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, I, da Lei 9.289/1996.

Em face do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para, mantendo a sentença que

concedeu o benefício pleiteado na inicial, fixar o pagamento dos juros e correção monetária conforme orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como estabelecer o pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111/STJ), limitados sempre no valor constante na sentença, em obediência ao princípio do *não reformatio in pejus*. Sem custas.

Implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273), com comunicação imediata à autarquia previdenciária.

É como voto.

## Segunda Turma

### Apelação Cível 0055130-70.2011.4.01.3800/MG

Relatora:	Desembargadora Federal Neuza Alves
Apelante:	Reny Cândido dos Santos
Advogados:	Dra. Carla Aparecida Alves de Oliveira e outros
Apelado:	Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	e-DJF1 de 17/03/2014, p. 276

## Ementa

*Processual Civil, Constitucional e Previdenciário. Apelação cível. Sentença extintiva. Ausência de recolhimento das custas processuais. Deferimento de gratuidade de justiça. Sentença anulada. Julgamento imediato do feito. Aplicação conjunta dos arts. 285-A e 515, 3º, do CPC. Revisão do valor da prestação. Majoração do teto dos benefícios previdenciários. Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Primeiros aumentos posteriores. Proporcionalidade. Descabimento. Benefícios deferidos após a CF/1988. Primeiro reajuste. Integralidade. Impossibilidade. Apelação desprovida.*

I. A parte-autora/apelante tem direito ao benefício da gratuidade de justiça, conforme já decidido no agravo de instrumento por ela interposto, no qual foi proferida decisão singular asseguradora de tal direito. Assim, o caso é de provimento do recurso interposto em relação à extinção terminativa do feito, já que a parte-autora não estava obrigada ao pagamento das custas processuais.

II. Provimento da apelação com a anulação da sentença a que se segue julgamento imediato do feito, com lastro nas regras dos arts. 285-A e 515, § 3º, do CPC.

III. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve ser feita com base nos índices eleitos pelo legislador ordinário para tanto, a teor do que dispõe o art. 201, § 4º, da CF. Precedentes.

IV. Ainda, o critério da proporcionalidade no primeiro reajuste dos benefícios, antes rechaçado nos termos da Súmula 260 do extinto TFR, passou a ter legitimidade a partir da CF/1988, porque com ela tornou-se obrigatória a correção monetária sobre todos os salários de contribuição usados no cálculo da prestação. Assim, independentemente do mês de sua concessão, os benefícios tinham seu poder aquisitivo preservado, o que outrora não ocorria, de sorte que, reajustados logo em seguida, não mais teria sentido que sobre eles se aplicasse o índice integral de correção, integralidade esta que passaria a ter lugar apenas a partir das revisões seguintes.

V. Por outro lado, o índice aplicado nos tetos dos benefícios previdenciários não se vincula às datas em que eles são concedidos, tratando-se, sim, de um reajuste geralmente anual que, quando deferido pelo legislador ordinário, tem variação idêntica à das próprias prestações.

VI. Os percentuais de aumento do teto dos benefícios podem ser fixados sem nenhum problema, considerando-se uma variação anual aferida a partir de determinado índice, ainda que os benefícios, no seu primeiro reajuste, sejam revisados apenas proporcionalmente com base nesse mesmo padrão.

VII. Não existia na legislação de regência obrigação de que, em razão de aumentos determinados pelo legislador constituinte, a primeira majoração seguinte do teto fosse proporcional, daí porque o uso desse argumento para, obliquamente, buscar-se um fim oposto — qual seja, o de justamente se afastar a necessária proporcionalidade do primeiro reajuste da própria prestação —, não pode ser admitido, sob pena de se propiciar o enriquecimento sem causa do restrito grupo de segurados que seria beneficiado com essa sistemática.

VIII. A bem da verdade, a obrigatoriedade da aplicação de um primeiro reajuste integral sobre o valor do teto após as normas em comento é que decorre do quanto nelas se consignou, visto que em ambas foi expressamente determinado que, dali em diante, os limites máximos seriam reajustados com os mesmos índices aplicados sobre as prestações.

IX. Em suma, os segurados titulares de benefícios que substituem o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho concedidos após a CF/1988 (observando-se ainda a regra do art. 144 da Lei 8.213/1991) se submetem ao critério da proporcionalidade do primeiro reajuste, e o só fato dessas prestações eventualmente terem sido deferidas em momento subsequentemente próximo às EC 20/1998 e 41/2003 não afasta essa sistemática, nem mesmo com o frágil pretexto de que as primeiras majorações do teto seguintes haviam sido feitas com o critério da integralidade.

X. Parte-autora condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00, suspensa a cobrança de ambas as parcelas na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950.

XI. Apelação provida, anulando-se a sentença.

XII. Julgamento imediato pela improcedência dos pedidos formulados.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e, com base nos arts. 285-A e 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos formulados.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 17/02/2014.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

## Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves:* — Trata-se de apelação interposta pela parte-autora contra a sentença pela qual o juízo da origem julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, fundados na pretensão de que seu benefício previdenciário fosse revisado, de modo que ficasse atrelado percentualmente ao teto dos benefícios previdenciários.

Alega a parte recorrente, em suma, que a sentença proferida deve ser reformada por ter violado o princípio da preservação do valor real dos benefícios e por não ter analisado o fato de que a Emenda Constitucional 20/1998 (art. 14) sustenta a sua pretensão, fundada na tese de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base nos mesmos índices aplicados na de correção dos salários de contribuição

utilizados na arrecadação tributária em favor do RGPS, trazendo ainda comparação da variação do preço de *commodities* para ressaltar a alegada perda aquisitiva de sua prestação.

É o relatório.

## Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves:* — A parte-autora/apelante tem direito ao benefício da gratuidade de justiça, conforme já decidido no agravo de instrumento por ela interposto, no qual proferida decisão singular (com cópia encartada nos autos) asseguradora de tal direito.

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Assim, o caso é de provimento do recurso interposto em relação à extinção terminativa do feito, já que a parte-autora não estava obrigada ao pagamento das custas processuais.

Verifico, ainda, que a hipótese em exame autoriza a aplicação conjunta dos arts. 285-A e 515, § 3º, ambos do CPC.

Com efeito, a questão versada nos autos é exclusivamente de direito e, em relação a ela, esta Turma já possui diversos precedentes, nos quais o voto condutor foi assim exarado:

A pretensão deduzida em juízo pela parte autora é manifestamente improcedente.

Com efeito, o que postula a parte apelante, em resumo, é o atrelamento da renda mensal (não renda mensal inicial) de seus benefícios aos reajustes observados sobre as faixas de salários de contribuição utilizadas pelo INSS na arrecadação das contribuições vertidas pelos segurados do INSS ao Regime Geral da Previdência Social.

*Nesse sentido, repousa pacífica na jurisprudência pátria a constatação de que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários deve ser feita com base nos índices eleitos pelo legislador ordinário para tanto, a teor do que dispõe o art. 201, § 4º, da CF, daí porque não há obrigação constitucional que pudesse justificar a vinculação dos reajustes concedidos aos benefícios com aqueles porventura praticados sobre o teto das prestações.*

Em verdade, foi o art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que determina a atualização do teto dos salários de contribuição com base nos mesmos índices aplicados sobre os benefícios em manutenção. Todavia, essa regra foi por duas vezes excepcionada por força de determinação constitucional – EC 20/98 e EC 41/2003 -, sendo corolário da mudança que as faixas contributivas se adequassem aos parâmetros fixados.

Nesse sentido, a alegação de que os aumentos do teto dos benefícios levados a efeito em razão da Portaria nº 5.188/99 e do Decreto 5.061/2004 foram superiores ao que efetivamente deveriam ter sido praticados, com todo respeito, não passa de mero sofisma.

*Em primeiro lugar, deve-se ter em mira que, como regra, os titulares de benefícios do RGPS foram agraciados em junho de 1999 e em maio de 2004 com os mesmos índices de reajuste aplicados nas discutidas majorações dos tetos previdenciários, quais sejam, 4,61% e 4,53%.*

*De fato, apenas os segurados que tiveram seus benefícios concedidos entre julho/98 e maio/99 obtiveram, em junho/99, um reajuste inferior ao primeiro dos índices acima referidos, e apenas aqueles cujas prestações se iniciaram entre julho/2003 e*

*abril/2004 auferiram incremento inferior à segunda majoração em testilha (4,53%).*

Sendo assim, caso fossem (e não são) devidas diferenças em razão do quanto se argui na inicial e na apelação, apenas estes específicos segurados a elas fariam jus, e observando-se um único índice para cada grupo, ou seja, para o primeiro deles, a primeira diferença, e para o segundo, apenas esta última, isto porque em relação aos demais reajustes anuais eles obtiveram exatamente os mesmos índices aplicados para a fixação dos novos tetos previdenciários (à exceção daquele levado a efeito pela EC/41/2003).

*De toda forma, nem mesmo essas duas pequenas parcelas dos segurados fazem jus à diferença do índice aplicado em seu primeiro reajuste e aquele aplicado sobre o teto nos momentos acima indicados.*

*De fato, o critério da proporcionalidade no primeiro reajuste dos benefícios, antes rechaçado nos termos da Súmula 260 do extinto TFR, passou a ser legitimado a partir da CF/88, porque com ela tornou-se obrigatória a correção monetária sobre todos os salários de contribuição usados no cálculo da prestação. Assim, independentemente do mês de sua concessão, os benefícios tinham seu poder aquisitivo preservado, o que outrora não ocorria, de sorte que, reajustados logo em seguida, não mais teria sentido que sobre eles se aplicasse o índice integral de correção, integralidade esta que passaria a ter lugar a partir das revisões seguintes.*

Por outro lado, o índice aplicado nos tetos dos benefícios previdenciários não se vincula às datas em que eles são concedidos, tratando-se, sim, de um reajuste geralmente anual que, quando deferido pelo legislador ordinário, tem variação idêntica à das próprias prestações.

Em outras palavras, o índice de majoração do teto é o mesmo aplicado sobre as prestações, independentemente da data de seu deferimento, excepcionando-se dessa regra apenas o primeiro reajuste do benefício, este que, como já visto, é aplicado proporcionalmente, considerando-se o número de meses transcorridos entre a sua data inicial e aquela em foi levada a efeito tal majoração.

Portanto, os percentuais de aumento do teto dos benefícios podem ser fixados sem nenhum problema, considerando-se uma variação anual aferida a partir de determinado índice, ainda que os benefícios, no seu primeiro reajuste, sejam revisados apenas proporcionalmente com base nesse mesmo padrão.

*Quanto ao fato de que essa regra geral deveria ser afastada em razão dos aumentos extraordinários do teto estabelecidos pelas EC nº 20/98 e 41/2003, repito tratar-se de mero sofisma.*

Ora, os aumentos dos tetos das prestações a partir dos ditames acima referidos não significaram aumentos para as próprias prestações. O que se aumentou, que fique claro, foi apenas o limite

máximo, genérico, do valor dos benefícios, mas não o valor de cada um deles.

Assim, as próprias prestações somente seriam majoradas na data adequada para tanto e a partir do índice legalmente estabelecido para tal finalidade. Por essa razão, caso prevalecesse a absurda tese defendida na inicial, aí é teríamos uma grave distorção, esta, sim, causadora de prejuízos à totalidade dos segurados, inclusive àqueles afetados pelo critério da proporcionalidade do primeiro reajuste.

*Explique-se: O que a parte autora sustenta, em última análise, é que deveria ter sido observado um critério amplo, geral, de proporcionalidade nos primeiros reajustes dos próprios tetos que se seguiram às duas majorações constitucionais neles levada a efeito (EC nº 20/98 e 41/2003), chegando à também equivocada conclusão de que, como não houve essa “proporcionalidade para o teto”, ela também não poderia ocorrer em relação à sua prestação.*

*Ora, considerando-se que os reajustes dos tetos possuem, como regra, os mesmos índices aplicados sobre as próprias prestações, teríamos a situação em que também sobre todas elas, por reflexo, deveria repercutir a sobredita proporcionalidade.*

Assim, por exemplo, um benefício concedido em maio de 1998 não poderia ter sido aumentado (como verdadeiramente foi), em maio de 1999, com o índice cheio de 4,61%, porque segundo defende a parte autora, o índice correto a ser aplicado naquela data seria o de 2,28% (proporcional), que não teria sido corretamente observado pela Administração.

Ou seja, para a parte autora, um benefício que havia sido majorado pela última vez cerca de um ano antes, deveria ser corrigido com base em um índice apenas proporcional, única e exclusivamente pelo fato de que, durante o intervalo entre um e outro aumento, foi fixado um novo teto (repita-se, genérico) para o valor das prestações previdenciárias.

O erro, com todas as vênias, é elementar.

Seguindo essa linha de raciocínio, se um benefício mais longo, cujo valor real havia sido reduzido de forma mais significativa, deveria ser reajustado apenas proporcionalmente, aquela prestação mais recente, por consequência, terminaria por ser atingida por uma dupla

proporcionalidade, sendo também prejudicado o seu titular.

Ad argumentandum, não existia na legislação de regência obrigação de que, em razão de aumentos determinados pelo legislador constituinte, a primeira majoração seguinte do teto fosse proporcional, daí porque o uso desse argumento para, obliquamente, buscar-se um fim oposto – qual seja, o de justamente se afastar a necessária proporcionalidade do primeiro reajuste da própria prestação –, não pode ser admitido, sob pena de se propiciar o enriquecimento sem causa do restrito grupo de segurados que seria beneficiado com essa sistemática, repisando-se que a tese trazida a exame alcançaria apenas os segurados que tiveram seus benefícios concedidos nos meses seguintes às EC nº 20/98 e 41/2003.

*A bem da verdade, a obrigatoriedade da aplicação de um primeiro reajuste integral sobre o valor do teto após as normas em comento é que decorre do quanto nelas se consignou, visto que em ambas foi expressamente determinado que, dali em diante, os limites máximos seriam reajustados com os mesmos índices aplicados sobre as prestações.*

Em suma, os segurados titulares de benefícios que substituem o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho concedidos após a CF/88 (observando-se ainda a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91) se submetem ao critério da proporcionalidade do primeiro reajuste, e o só fato dessas prestações eventualmente terem sido deferidas em momento subsequente próximo às EC nº 20/98 e 41/2003 não afasta essa sistemática, nem mesmo com o frágil pretexto de que as primeiras majorações do teto seguintes haviam sido feitas com o critério da integralidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Sendo idêntica a questão aqui tratada, dou provimento à apelação da autora para anular a sentença proferida e, com lastro nos arts. 285-A e 515, § 3º, do CPC, julgo improcedentes os pedidos formulados.

Fica a parte-autora condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 400,00, suspensa a cobrança de ambas as parcelas na forma do art. 12 da Lei 1.060/1950.

É o voto.

## Segunda Turma

Numeração única: 0035717-88.2002.4.01.9199

Apelação/Reexame Necessário 2002.01.99.040007-0/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Apelado: Éder Carlos dos Reis  
Advogado: Dr. Sérgio Botrel Vilela  
Rec. Adesivo: Éder Carlos dos Reis  
Remetente: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Passos/MG  
Publicação: e-DJF1 de 28/03/2014, p. 782

### Ementa

*Previdenciário. Processual Civil. Matéria de ordem pública. Ausência de laudo médico pericial. Benefício indevido. Autor falecido. Benefício assistencial – personalíssimo e intransferível.*

I. Conforme o art. 203, *caput* e inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei 8.742/1993, o benefício de prestação continuada possui caráter assistencial, natureza não contributiva e dirige-se à proteção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não tenha condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família, mediante o pagamento de um salário-mínimo, desde que preenchidos os requisitos ali especificados.

II. No caso concreto, ficou demonstrado, no estudo social às fls. 52-53, a precariedade financeira do autor. No entanto, muito embora tenha sido concedido a seu favor a renda mensal vitalícia, não há nos autos prova de realização de perícia médica, que ateste a incapacidade do autor para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício de amparo assistencial.

III. “O art. 267, IX, do CPC determina a extinção, sem resolução do mérito, da ação que for considerada intransmissível por disposição legal. O benefício assistencial – LOAS (art. 203 da CF/1988) é personalíssimo e intransferível, pelo que deixará de existir quando da cessação das condições que deram origem ao benefício ou pelo falecimento do beneficiário”. (AC 0028942-76.2010.4.01.9199/MG, rel.: Des. Federal Neuza Alves, publicado no e-DJF1, p. 90, de 27/08/2010.)

IV. Falecimento da parte-autora no curso da ação. Habilitação de sucessores. Impossibilidade. Benefício personalíssimo e intransferível.

V. Prejudicadas a apelação do INSS, o recurso adesivo do autor falecido, a remessa necessária e a habilitação incidente.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, prejudicadas a apelação do INSS, a remessa oficial, o recurso adesivo e a habilitação incidente.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 17/03/2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes:* — Trata-se de apelação (fls. 68-77) interposta pelo INSS contra sentença (fls. 61-63) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de amparo social. Apelou também a parte-autora (fls. 79-83), adesivamente, requerendo a reforma da sentença quanto aos juros moratórios e para que os honorários advocatícios sejam fixados dentro do limite previsto no § 3º do art. 20 do CPC.

Sustenta o INSS, em síntese, que o autor não faz jus à percepção do benefício, eis que não preenche os requisitos legais. Requer que os juros de mora sejam aplicados em percentuais decrescentes de mês a mês, sendo contados a partir da citação.

Contrarrazões ao recurso adesivo fls. 85-90.

Às fls. 106-107 foi noticiado o falecimento da parte a. ocorrido em 05/11/2007. Através da petição de fls. 106-107, a genitora do segurado requereu a sua habilitação nos autos, na qualidade de dependente.

O INSS, às fls. 137-138, solicitou a revogação da proposta de acordo de fls. 99, sob a alegação de ser o benefício assistencial de prestação continuada personalíssimo, não havendo possibilidade de sucessão processual válida, uma vez que a concessão de LOAS a terceiro importaria no indevido reconhecimento de direito ao benefício, sem a análise dos requisitos legais.

É o relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes:* — Em conformidade com o art. 203, *caput* e inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei 8.742/1993, o benefício de prestação continuada possui caráter assistencial, natureza não contributiva e dirige-se à proteção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso, mediante o pagamento de um salário-mínimo, desde que preenchidos os requisitos ali especificados. Destina-se a pessoas deficientes ou idosas que não tenham condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

Consoante dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco)

anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão deste 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. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Cleberson José Rocha e Henrique Gouveia da Cunha (convocados).

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

De acordo com o referido dispositivo legal, são necessários os seguintes requisitos para concessão do benefício:

- a) ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa;
- b) não receber benefício de espécie alguma e não estar vinculado a nenhum regime de previdência social;
- c) auferir renda mensal familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo.

Ressalte-se que, consoante jurisprudência predominante, em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que o indivíduo não possua extrema dificuldade para a vida diária, ele pode ser considerado não apto para o mercado de trabalho, por não conseguir se sustentar, se a deficiência, mesmo que parcial, o impossibilita de garantir a sua subsistência.

No caso concreto, ficou demonstrado no estudo social (fls. 52-53) a precariedade financeira do autor.

No entanto, muito embora lhe tenha sido concedida a renda mensal vitalícia, não há, nos autos, prova de realização de perícia médica, que ateste a incapacidade do autor para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Assim, como não foi feita, no curso do processo, perícia médica, o que impossibilita, de fato, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, os autos deveriam, em tese, ser devolvidos à origem para se fazer prova da incapacidade laborativa do autor.

Tal perícia não poderá ser realizada ante o óbito do a. em 05/11/2007 (fls. 112), impondo-se aplicar ao caso concreto a regra do art. 267, inciso IX, do CPC para extinguir o processo sem julgamento do mérito, prejudicadas as apelações do INSS, o recurso adesivo e a remessa.

No que pertinente à habilitação incidente da mãe do falecido (fls. 106-107), nesta instância (art. 1.059 do CPC), decido-a (arts. 335 e 336 do Regimento Interno) para julgá-la prejudicada, ante a extinção do feito.

Ante o exposto, extingo o processo sem julgamento do mérito e julgo prejudicada a apelação do INSS, o recurso adesivo, a remessa e a habilitação.

É como voto.

## Terceira Turma

### *Habeas Corpus* 0000023-87.2014.4.01.0000/MA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes  
Impetrante: José Antônio Figueiredo de Almeida Silva  
Impetrante: Helena Maria Moura de Almeida Silva  
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara – MA  
Pacientes: Alderico Cruz de Sousa e outro (réus presos)  
Publicação: e-DJF1 de 04/04/2014, p. 841

## Ementa

*Processual Penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Crimes contra a Previdência Social. Descumprimento de medidas cautelares impostas pelo Juízo impetrado. Ameaça a testemunhas. Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Crime cometido sem violência ou grave ameaça. Prisão em estabelecimento prisional inadequado. Risco à integridade física dos pacientes. Substituição por medidas cautelares diversas da prisão. Ordem concedida em parte.*

I. Considerando que o crime imputado aos pacientes fora cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, não se mostra razoável mantê-los presos em estabelecimento prisional inadequado às suas condições de presos provisórios, sobretudo em razão do risco às suas integridades físicas.

II. Substituição da prisão por medidas cautelares mais eficazes.

III. Ordem concedida em parte.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, conceder em parte a ordem de *habeas corpus*.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 25/03/2014.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

### Relatório

A *Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes*: — Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Alderico Cruz de Sousa e José Francisco dos Santos contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão que, nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal 0020910-84.2013.4.01.3700/MA, decretou a prisão preventiva dos pacientes.

Os impetrantes esclarecem que o delegado de Polícia Federal representou, em 17/05/2013, pela prisão preventiva dos pacientes e de outros acusados pela suposta prática de crimes contra a Previdência Social, uma vez que fomentavam a obtenção de benefícios de pensão por morte de segurado especial mediante a inserção de dados falsos no sistema informatizado do *Instituto Nacional do Seguro Social* – INSS.

Informam que o Juízo impetrado indeferiu o pedido de prisão preventiva, mas aplicou as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, quais sejam: suspensão dos cargos ocupados no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Santa Luzia do Tide/MA; proibição de acesso às instalações do sindicato e agências do INSS; e proibição de contato com servidores do INSS (fl. 107).

Noticiam que os pacientes requereram a revogação parcial das medidas cautelares, tendo em vista que o IPL 0677/2008-4/SR/DPF/MA ainda não havia sido encerrado.

Acrescentam que *“enquanto era apreciada essa petição dos pacientes, surgiu nova representação do delegado de Polícia Federal”* noticiando que os investigados Alderico Cruz de Sousa e José Francisco dos Santos,

[...] nos últimos meses, desrespeitaram frontalmente a decisão desse Juízo, sejam no que se refere à proibição de acesso à sede do STTR Santa Luzia (art. 319, II, do CPP), seja na intenção de burlar a decisão judicial no sentido de obter novos cargos dentro do Sindicato para assim manter o domínio sobre a principal ferramenta da Organização Criminosa investigada (art. 319, VI, do CPP) [...] (fl. 163).

Relatam que o Juízo apontado coator decretou a prisão preventiva dos pacientes, com fundamento no art. 312, parágrafo único, do CPP, em razão do suposto descumprimento das medidas cautelares anteriormente infligidas, bem como indeferiu o pedido de revogação das cautelares formulado anteriormente.

Afirmam que os pacientes jamais retornaram, a partir do conhecimento que tiveram da decisão concessiva da cautelar, ao gabinete da presidência ou à secretaria geral, ou a qualquer sala onde funciona o sindicato e que as suas presenças na assembléia geral, constantes dos registros fotográficos e de imagens, ocorreram em recinto daqueles em que exerciam suas atividades, aos quais ficaram impedidos de terem acesso, ou seja, em galpão separado da sede do sindicato por um pátio descoberto, local que serve de auditório e onde se realizam, eventualmente, as assembléias.

Sustentam que as restrições impostas cautelarmente aos pacientes não implicam o direito de votar e ser votado, e que a prisão preventiva não se encontra adequadamente motivada, asseverando que os pacientes estão sofrendo risco de vida, uma vez que encarcerados no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Município de São Luís/MA, cenário de quase sessenta homicídios de reclusos no ano de 2013 e oito homicídios no ano de 2014.

Requereram o deferimento de liminar para restituir a liberdade ambulatorial dos pacientes, pugnano no mérito pela concessão definitiva da ordem (fls. 2-31).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 270-273).

A autoridade apontada coatora prestou as informações requisitadas (fls. 283-284 e 287-289).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Luiz Francisco Fernandes de Souza, manifesta-se pela concessão da ordem de *habeas corpus* mediante a fixação de tornozeleiras eletrônicas nos pacientes (fls. 326-329).

É o relatório.

## Voto\*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — O *habeas corpus* foi impetrado com a finalidade de promover a revogação da prisão preventiva dos pacientes, decretada no dia 25/02/2014, em razão do descumprimento de medidas cautelares a eles impostas nos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal 0020910-84.2013.4.01.3700/MA, bem como por estarem ameaçando testemunhas, prejudicando as investigações e eventual instrução criminal (fls. 321-322).

Examinando os autos, temos que no dia 25/07/2013 o Juízo apontado coator deferiu a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão aos pacientes, acusados de fraude contra a previdência social, quais sejam: suspensão dos cargos ocupados no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Santa Luzia do Tide/MA; proibição de acesso às instalações do sindicato e agências do *Instituto Nacional do Seguro Social* – INSS; e proibição de contato com servidores do INSS (fls. 107 e 308-309).

Em 20/02/2014 a autoridade policial informou ao Juízo impetrado que os pacientes:

[...] nos últimos meses, desrespeitaram frontalmente a decisão desse Juízo, seja no que se refere à proibição de acesso à sede do STTR SANTA LUZIA (art. 319, II, do CPP), seja na intenção de burlar a decisão judicial no sentido de obter novos cargos dentro do Sindicato para assim manter o domínio sobre a principal ferramenta da Organização Criminosa investigada (art. 319, VI, do CPP).

Acrescentando que a depoente Iraceli do Desterro Vieira:

[...] afirmou que uma das funcionárias do Sindicato teria sido ameaçada por integrantes da ORCRIM investigada, corroborando com o fato narrado pelo Secretário de Organização e Formação Sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Luzia/MA, que ao ser ouvido em Termo de Depoimento no dia 25/11/2013 nos autos do inquérito policial 677/2008-SR/DPF/MA, declinou ter sido ameaçado por ALDERICO CRUZ DE SOUSA. (fls. 162/168).

Diante dos fatos relatados pela autoridade policial, a autoridade apontada coatora decretou a prisão preventiva dos pacientes, com fundamento na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, nos termos do art. 312, *caput* e

parágrafo único, do Código de Processo Penal (fls. 180-181).

Destaco, inicialmente, que o decreto prisional preventivo encontra-se concreta e suficientemente fundamentado na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal.

No entanto, não se pode fechar os olhos para o fato de que os pacientes encontram-se presos preventivamente no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Município de São Luís/MA, cenário de notícias desastrosas envolvendo confronto entre presos, que tem como resultado dezenas de homicídios praticados com indisfarçáveis requintes de perversidade nos anos de 2013 e 2014, como largamente noticiado pelos meios de comunicação.

Digo isso porque os crimes imputados aos pacientes foram praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa e, não obstante, estão eles presos juntamente com detentos alta periculosidade, até correndo risco de vida, como não se pode deixar de cogitar.

E pelo que informaram os impetrantes, no Estado do Maranhão não há estabelecimentos prisionais destinados a acomodar presos provisórios (fl. 29).

Nesse contexto, considerando a necessidade de se afastar qualquer possibilidade de lesão ou ameaça de lesão à integridade física dos pacientes, entendo que suas prisões devem ser substituídas pelas medidas cautelares anteriormente infligidas, com alguns incrementos, para torná-las mais eficientes e com isso possam alcançar a sua finalidade.

Com estas considerações, *concedo em parte* a ordem de *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva dos pacientes pelas medidas cautelares previstas no art. 319; I (comparecimento periódico em Juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades); II (proibição de acesso às instalações do sindicato e agências do INSS, devendo permanecer a pelo menos trezentos metros de distância destes locais); III (proibição de contato com servidores do INSS e funcionários do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Luzia do Tide/MA, mantendo-se deles afastados, a pelo menos trezentos metros de distância; VI (suspensão dos cargos ocupados no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Santa Luzia do Tide/MA); VIII (pagamento de fiança no valor de dez mil reais por cada paciente) e; IX (monitoramento eletrônico com a utilização de tornozeleiras eletrônicas) do Código de Processo Penal.

Os pacientes devem ser admoestados acerca da revogação da medida, com imediata renovação da ordem de prisão preventiva, caso descumpram as medidas ora estabelecidas.

É como voto.

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

## Terceira Turma

Numeração única: 0001415-58.2003.4.01.4200

Apelação Criminal 2003.42.00.001414-8/RR

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)  
 Apelante: Vera Regina Guedes da Silveira  
 Advogados: Dr. Bernardino Dias de Souza Cruz Neto e outros  
 Apelante: Pedro de Alcântara Duque Cavalcanti  
 Advogado: Dr. Carlos Ney Oliveira Amaral  
 Apelada: Justiça Pública  
 Procurador: Dr. Lauro Coelho Junior  
 Publicação: e-DJF1 de 28/02/2014, p. 1.242

### Ementa

*Penal. Processo Penal. Apelação. Uso de documento ideologicamente falso. Competência. Justiça Federal. OAB seccional. Autarquia federal de regime especial. Interesse e serviço. Ofensa. Foro por prerrogativa de função. Ausência de prova da ocupação do cargo. Emendatio libelli. Recapitulação. Dosimetria. Manutenção.*

I. A competência da Justiça Federal instala-se diante de ofensa a serviço e interesse da Organização dos Advogados do Brasil seccional de Roraima, autarquia federal de regime especial, uma vez que os documentos ideologicamente falsos foram utilizados perante o ente para justificar o tempo de exercício de advocacia, com vistas à inclusão do nome de um dos acusados em lista sêxtupla para indicação ao cargo de desembargador federal do Tribunal de Justiça.

II. Afigura-se indevida a alegação de foro por prerrogativa de função na data da sentença, a fim de anulá-la, pois nenhuma prova nesse sentido foi trazida aos autos pela defesa.

III. Há *emendatio libelli* e não *mutatio libelli* quando o juiz reclassifica a conduta a requerimento da acusação sem alterar a descrição dos fatos contida na denúncia, podendo, nesse caso, inclusive aumentar a pena.

### Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar nova classificação à conduta (art. 304 c/c o art. 299, ambos do Código Penal) e negar provimento às apelações.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 18/02/2014.

Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio, relator convocado.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio:* O presente feito já havia sido relatado pela Des. Federal Assusete Magalhães conforme fls. 834-835.

Por meio do despacho à fl. 847, foi retirado da pauta do dia 17/04/2012, e o rel. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado), determinou o encaminhamento ao novo revisor à época, Des. Federal Cândido Ribeiro, haja vista a nomeação do Des. Federal Carlos Olavo para o cargo de Corregedor Regional da Justiça Federal.

Certidão de julgamento da sessão da Terceira Turma do dia 02/07/2012 (fl. 851) informa nova retirada da pauta por indicação da rel. Des. Federal Assusete Magalhães.

Para que o atual revisor possa inteirar-se da matéria em exame, procedo a novo relatório, acrescido de informações que julgo pertinentes.

Trata-se de apelações criminais interpostas por *Pedro de Alcântara Duque Cavalcanti* e *Vera Regina Guedes da Silveira* de sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Helder Girão Barreto, da 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima, que os condenou às penas

individuais de 4 (quatro) anos de reclusão e 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido, pelo crime tipificado no art. 297 c/c o art. 29, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

De acordo com a denúncia a fls. 3-9, oferecida no dia 05/06/2003 e recebida aos 11/06/2003 (fl. 439), em resumo, os réus agiram fraudulentamente ao extrair cópias de peças processuais na 4ª e 5ª Varas Cíveis da Justiça do Estado de Roraima, com o fim de inserir a assinatura de Vera da Silveira, para que viesse a comprovar atuação forense, permitindo a inclusão do seu nome em lista sêxtupla destinada ao preenchimento de vaga reservada aos advogados no cargo de desembargador do Tribunal de Justiça daquele estado da Federação. A falsificação documental foi comprovada por meio de perícia realizada pela Polícia Federal. O procurador-geral de Justiça de Roraima declinou da competência para a Justiça Federal por entender que o objetivo dos acusados era fraudar os procedimentos adotados pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Roraima.

Inicialmente, o *Parquet* federal capitulou a conduta no art. 299 do Código Penal. Posteriormente, em alegações finais, requereu a alteração para o art. 297, também do Código Penal.

O feito tramitou perante a 1ª Vara da Seção Judiciária de Roraima. Em audiência de interrogatório, Vera Regina Guedes respondeu que ocupava o cargo de secretária de estado, sendo-lhe determinada a juntada do decreto de nomeação e o termo de posse, com vistas à análise da competência em razão da prerrogativa de função (fls. 479-480).

Manifestação do Ministério Público Federal pela remessa dos autos a esta Corte (fls. 489-494), a qual foi atendida pela decisão a fl. 496.

Despacho da lavra do Des. Federal Olindo Menezes determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria Regional da República (fl. 528).

Nova manifestação do *Parquet* federal requerendo a remessa dos autos à primeira instância, em virtude de a acusada não se enquadrar na hipótese de extensão da prerrogativa de foro (fls. 531-533).

O juiz *a quo* deu pela ausência de *mutatio libelli* na espécie, entendendo haver, possivelmente, *emendatio libelli*, recapitulou a conduta no art. 297 do Código Penal e considerou provadas a materialidade e a autoria delitiva (fls. 739-757).

Vera Regina Guedes da Silveira sustenta preliminar de nulidade da sentença, em virtude da

incompetência absoluta do juízo prolator, posto *que toda a instrução probatória cingiu-se exclusivamente ao crime de falsificação de documento público, tanto é que o veredicto do juízo a quo centrou-se unicamente nesse tipo penal e não na utilização do documento falsificado*, diga-se, oriundo da Justiça Estadual. Aduz inexistência de lesão a autarquia federal, porque as certidões que comprovariam o exercício da advocacia sequer foram expedidas. No mérito, diz que não participou de nenhuma montagem ou substituição de peças em processos, assinando os documentos para o *corrêu*, *sem atentar para qualquer ilicitude que pudesse existir quanto à inserção de elementos que viessem a caracterizar fraude*. Afirma que a prova testemunhal demonstra nunca ter passado pelo Fórum Sobral Pinto, da Justiça Estadual. Alega erro de tipo, pois assinou os documentos na confiança que tinha no *corrêu*, despidendo-se de maiores zelos na conferência, e que a falsificação era grosseira, percebida de imediato pela escritã Maria do Perpétuo Socorro Nunes Queiroz.

Pede o reconhecimento da preliminar arguida, com a conseqüente anulação da sentença e de todo o processo, ou, alternativamente, a reforma total do *decisum* (fls. 770-783).

Contrarrazões pelo não conhecimento da apelação, sob a justificativa de intempestividade, ou a manutenção integral da sentença (fls. 786-793).

Pedro de Alcântara Duque Cavalcanti sustenta preliminar de incompetência absoluta do Juízo Federal, uma vez que, por ocupar o cargo de procurador-geral do Estado de Roraima à época da prolação da sentença, gozava de foro por prerrogativa de função (art. 77, X, da Constituição do Estado de Roraima). Aduz ter havido *mutatio libelli* sem que lhe fosse oportunizada vista dos autos, na forma do art. 384 do Código de Processo Penal.

Pede seja oportunizada nova produção de provas, sem prejuízo das alegações finais ofertadas (fls. 808-816).

As contrarrazões são no sentido da improcedência da apelação (fls. 819).

Por meio de parecer da lavra do Procurador Regional da República Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento das apelações (fls. 822-829).

É relatório.

Encaminhe-se este feito ao eminente revisor.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio:* — Trata-se de apelações criminais interpostas por *Pedro de Alcântara Duque Cavalcanti* e *Vera Regina Guedes da Silveira* de sentença que os condenou às penas individuais de 4 (quatro) anos de reclusão e 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa pelo crime tipificado no art. 297 c/c o art. 29, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

### Preliminares

#### Intempestividade recursal

Sem razão o Ministério Público Federal ao aludir que a apelação de Vera Regina Guedes da Silveira é serôdia.

Consoante o art. 593 do Código de Processo Penal:

Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;

Ainda de acordo com o Código de Processo Penal:

Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado.

§ 1º Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.

[...]

§ 5º Salvo os casos expressos, os prazos correrão:

a) da intimação;

Certidão à fl. 759 dos autos informa que a sentença foi publicada no DPJ 3.322, de 10/03/2006, uma sexta-feira.

Considerando a regra processual penal do § 1º do art. 798 supramencionado, o primeiro dia de contagem do prazo para apelação foi 13/03/2006, segunda-feira, encerrando-se em 17 daquele mês, sexta-feira.

A acusada, como se percebe da petição à fl. 764, protocolou seu desejo de apelar na Justiça Federal em 20/03/2006, às 11h31, três dias após o termo final para fazê-lo. Em princípio, a destempo.

Todavia, é entendimento assente que a intimação do réu da sentença condenatória deve ser pessoal, em

homenagem ao princípio da ampla defesa. A propósito, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU E DO DEFENSOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA SENTENÇA CONDENATÓRIA - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - RECURSO INTERPOSTO FORA DO PRAZO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE SEM ALTERAR O JULGADO EMBARGADO.*

*I - O prazo para interposição de apelação, no processo penal é de 5 (cinco) dias (art. 593, I, do CPP), contados do dia seguinte da intimação (art. 798, § 1º, do CPP).*

*II - A intimação da sentença será feita ao réu, pessoalmente, ou a seu defensor por ele constituído (art. 392, II, do CPP).*

*III - Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, a doutrina e a jurisprudência têm exigido a intimação pessoal do réu e de seu defensor, contando-se o prazo recursal a partir do primeiro dia útil subsequente ao da última intimação.*

[...]

*(EDACR 2006.34.00.028237-2/DF; Rel.(a) Desembargadora Federal Assusete Magalhães; 3ª Turma; unânime; e-DJF1 de 21/10/2011, p. 156).*

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.*

*1. Em homenagem ao princípio da ampla defesa, o réu deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, independentemente de estar preso ou solto e, apenas quando esgotadas as possibilidades de intimação pessoal, deve ser promovida a sua intimação por edital.*

*2. No caso em tela, o réu não foi intimado pessoalmente da sentença condenatória, razão pela qual deve ser desconstituído o trânsito em julgado da sentença e determinado o processamento do recurso de apelação interposto.*

*3. Constrangimento ilegal caracterizado.*

*4. Concessão da ordem.*

*HC 0035389-61.2012.4.01.0000/MT; Rel. Juiz Federal Marcus Vinicius Reis Bastos (conv.); 4ª Turma; unânime; e-DJF1 de 07/08/2012, p. 140).*

A despeito da intimação do advogado de defesa em 10/03/2006, a certidão à fl. 761-v informa que a acusada não o foi, por mudança de endereço para Brasília/DF. Haja vista nenhum outro esforço nesse sentido, considero tempestiva a apelação à fl. 764, apresentada por seu causídico.

Portanto, conheço de sua apelação.

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado).

### Incompetência da Justiça Federal

A defesa de Vera Regina Guedes da Silveira suscita a preliminar, aduzindo que não foram violados interesses da OAB, de modo a atraí-la, pois os documentos supostamente falsificados eram oriundos de órgãos estaduais (4ª e 5ª Varas Cíveis da Justiça Estadual de Roraima).

A alegação é de todo infundada.

No seu interrogatório em Juízo, a ré afirmou que (fls. 566-567):

[...] à época em que concorreu ao cargo de Desembargadora solicitou ao advogado Pedro Duque que pesquisasse junto à Justiça Estadual de Roraima os processos em que atuaram conjuntamente, sendo que a interrogada encarregou-se da pesquisa junto a Justiça Federal deste Estado; *os documentos referentes à comprovação do exercício da advocacia perante a Justiça Estadual e que foram apresentados à OAB local, para efeito de formação da lista sêxtupla, foram-lhe entregues pelo Doutor Pedro Duque; assinou petições em conjunto e recebeu substabelecimentos do Doutor Pedro Duque após a abertura do processo de lista sêxtupla da OAB. (destaquei).*

É indubitoso o uso de documento falso perante a OAB/Roraima, fato a atrair a competência para a Justiça Federal.

Malgrado a imputação na denúncia seja de falsidade ideológica, o uso da documentação também está descrito, como se percebe do seguinte trecho:

[...] Consta dos autos do caderno investigatório, os quais tiveram desenvolvimento perante o Ministério Público Estadual, verifica-se (sic) que os ora denunciados agiram fraudulentamente, ao retirarem cópias de peças processuais para inserir nas mesmas (sic) assinatura da primeira denunciada, a fim de que a mesma (sic) viesse a comprovar atuação forense que lhe permitisse a inclusão em lista sêxtupla destinada a preencher a vaga reservada aos advogados no cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça de Roraima.

[...]

Uma vez incluído o nome da denunciada nas peças, providenciar-se-ia, através de requerimento hábil, certidões que comprovassem sua atuação nos diversos feitos, todos instaurados, anteriormente, por iniciativa do primeiro denunciado, em sua atividade profissional.

Tal o contexto, faço uso da *emendatio libelli* (art. 383 do Código de Processo Penal) para recapitular a conduta no art. 304 do Código Penal. A sanção será objeto de análise à frente.

Preliminar rejeitada.

A defesa de Pedro de Alcântara Duque Cavalcanti sustenta nulidade da sentença, em virtude da prolação por juiz sem a competência necessária, pois gozava de foro por prerrogativa de função (procurador-geral do Estado de Roraima) ao tempo do *decisum*, datado de 24/02/2006 (fl. 757).

A Constituição de 1988 prevê, em seu art. 5º:

*XXXVII - Não haverá juízo ou tribunal de exceção;*

*LIII - Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*

Estes preceitos expressam o princípio do juiz natural o qual se vincula ao pressuposto de garantia da imparcialidade na aplicação da atividade jurisdicional, atributo que presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral.

Significa que cada indivíduo deve ser julgado por um magistrado com atribuições pré-definidas, ou seja, competência *ratione materiae* e *personae*.

Nesse contexto, o art. 69 do Código de Processo Penal estabelece:

*Determinará a competência jurisdicional:*

[...]

*VII - a prerrogativa de função.*

Complementa essa regra, o art. 84:

*[...] A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.*

Segundo a defesa, a alínea *m* do inciso X do art. 77 da Constituição do Estado de Roraima confere ao procurador-geral estadual foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça daquela unidade da federação. Eis o dispositivo:

*[...] Compete ao Tribunal de Justiça do Estado:*

[...]

*X - processar e julgar originariamente;*

[...]

*m) mandados de segurança e de injunção e os habeas-data contra atos e omissões do Governador do Estado, da Mesa e da Presidência da Assembleia Legislativa, dos Secretários de Estado, do Presidente do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral de Justiça, do Procurador-Geral do Estado, do Corregedor-Geral de Justiça, do titular da Defensoria Pública, do Conselho da Magistratura, dos Juizes de Direito e Juizes Substitutos, do próprio Tribunal, inclusive seu Presidente.*

Ora, a prerrogativa restringe-se a atos específicos que não englobam ações penais por crimes comuns, caso dos autos.

Não fosse isso, por decisão à fl. 736, o juízo de origem julgou prejudicada a exceção de incompetência ao fundamento de ser público e notório naquele estado que o ora apelante havia sido exonerado do referido cargo.

Ademais, o *Diário Oficial* do Estado de Roraima, de 29/09/2005, revela a exoneração do réu do cargo de procurador-geral interino do Estado (Decreto 1.158-P).

A sentença em exame está datada de 24/02/2006 (fl. 757). Veja-se que o crime ocorreu aos 26/07/2001, os réus foram denunciados em 05/06/2003 e a nomeação de Pedro Cavalcanti para o cargo em questão deu-se somente em 16/11/2004.

Por conseguinte, a alegação de foro por prerrogativa de função à época da prolação da sentença é insubsistente.

Preliminar rejeitada.

#### Do mérito

Quanto à materialidade e a autoria, a prova é cabal.

Cumprido afastar, de pronto, a tese de *mutatio libelli* suscitada pela defesa de Pedro Cavalcanti. Na verdade, a recapitulação do crime para o art. 297 do Código Penal, na forma requerida pelo Ministério Público Federal em alegações finais e atendida pelo sentenciante, acarretou somente *emendatio libelli*, situação que não redefine os termos da denúncia, sendo desnecessária a abertura de vista ao réu para manifestação.

Ademais, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, o juiz pode dar nova classificação aos fatos, inclusive para aumentar a pena, em que pese o entendimento contrário da defesa. No caso, o magistrado *a quo* apenas entendeu se tratar de falsificação de documento público e não falsidade ideológica. Os fatos descritos na denúncia não foram alterados.

Todavia, como já procedi a *emendatio libelli* e reclassifiquei o crime para o de uso de documento falso, cujas penas estão associadas a um dos tipos incriminadores dos arts. 297 a 302 do Código Penal, cabe estabelecê-las.

O sentenciante entendeu que a conduta examinada é de falsificação de documento público e não falsidade ideológica. Devo discordar. Isso ao fundamento de que a falsificação de documento

público na forma do art. 297 do Código Penal diz com elementos da estrutura física do documento. O falsificador monta um novo a partir de elementos que permitem parecer com o original. A característica principal dessa modalidade é a alteração do corpo do documento verdadeiro, apesar de poder haver também de conteúdo.

No caso da falsidade ideológica, a alteração é somente de conteúdo, com a inserção de informação falsa na estrutura do documento que é de todo verdadeira para prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Na espécie, descreve a denúncia, os réus retiraram os originais de alguns processos da 4ª e 5ª Varas Cíveis da Justiça Estadual de Roraima, os devolveram com informações inverídicas em diversas laudas e, com base nelas, requereram certidões de comprovação de tempo de exercício de advocacia pela acusada, apresentando-os à OAB/Roraima para fins de inscrição na lista sêxtupla dos concorrentes ao cargo de desembargador do Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação. Portanto, a meu ver, houve uso de documento ideologicamente falso cuja pena remonta ao art. 299 do Código Penal.

A existência do crime está sobejamente provada por meio de laudo de exame documentoscópico (grafotécnico e mecanográfico), inserto a fls. 414-425, em que os peritos atestaram ter partido do punho subscritor dos acusados as falsificações submetidas a exame.

A autoria por derivação da prova material também é incontestável.

Os réus, de livre e consciente disposição, incorreram no art. 304 c/c o art. 299, ambos do Código Penal.

Quanto à dosimetria, nada a alterar.

Considero as penas-base de 3 (três) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa dentro dos critérios necessidade, suficiência, proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser mantidas em virtude do elevado grau de reprovação das condutas, pois se trata de advogados cujos múnus são públicos, devendo zelar pela boa administração da Justiça, em vez de se enveredar por caminhos escusos que conduzem a imagem de sua profissão ao descrédito perante a opinião pública. Os motivos egoísticos e as consequências graves, atentatórias à ética e à probidade, são igualmente desfavoráveis.

Ausentes atenuantes, agravantes ou causas de diminuição, acertado o aumento de 1/3 (um terço) ante

a continuidade delitiva para o patamar definitivo de 4 (quatro) anos de reclusão e 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido.

Mantenho o regime aberto de cumprimento das sanções (art. 33, § 2º, c, do Código Penal) e as substituições das penas privativas de liberdade nos moldes estabelecidos pelo sentenciante.

Pelo exposto, procedo à *emendatio libelli* para enquadrar as condutas no art. 304 c/c o art. 299, ambos do Código Penal, e *nego provimento* às apelações.

É o voto.

### Voto Revisor

O Exmo. Sr. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha: — Conforme consignado no relatório de fls. 853-855, trata-se de recursos de apelação interpostos pelos réus *Pedro de Alcântara Duque Cavalcanti* e *Vera Regina Guedes da Silveira* contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-los às penas individuais de 4 (quatro) anos de reclusão e 134 (cento e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido, pela prática do crime tipificado no art. 297 c/c o art. 29, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Alega o Ministério Público Federal, nas contrarrazões acostadas a fls. 786-793, que o recurso de apelação da acusada Vera Regina Guedes da Silveira é intempestivo.

Aduz que enquanto a divulgação da sentença penal condenatória foi feita no DPJ 3.322, de 10/03/2006, a apelação somente foi protocolada em 20/03/2006, após, portanto, o decurso do prazo estatuído no art. 593 do Código de Processo Penal, cujo término se deu em 17/03/2006.

Não merece prosperar a afirmação de intempestividade do recurso de fls. 764. Da sentença condenatória devem ser intimados, pessoalmente, o réu e seu defensor público, dativo ou constituído, aperfeiçoando-se o procedimento de cientificação da decisão com a última das intimações, a partir da qual flui o prazo recursal.

Nesse sentido, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 201201255171 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1329484 Relator(a) SEBASTIÃO REIS JÚNIOR Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJE DATA:25/04/2013 DTPB: Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são

partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, retificando decisão proferida na sessão do dia 2/4/2013, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes. Ementa. EMEN: RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 392, II, DO CPP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. DUPLA INTIMAÇÃO (RÉU E DEFENSOR). AMPLA DEFESA. FLUÊNCIA A PARTIR DO ÚLTIMO ATO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. Em se tratando de *sentença condenatória*, imperiosa a *intimação* tanto do réu como do seu defensor, começando a fluência do prazo da data em que praticado o último ato intimatório.

2. A violação de preceitos, de dispositivos ou de princípios constitucionais revela-se questão afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para, ao cassar o acórdão a quo, determinar o recebimento do apelo interposto pela defesa.

Na hipótese, não houve comunicação pessoal da acusada Vera Regina Guedes da Silveira, como declarado pelo próprio Ministério Público Federal (fls. 788) ao asseverar que: “o Oficial de Justiça deixou de intimar pessoalmente a condenada pelo fato da mesma ter se mudado para Brasília há mais de ano”. Por esse fundamento, afastado a tese de intempestividade recursal e conhecido da apelação.

De outro lado, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal suscitada pela apelante Vera Regina. Tem-se que os documentos utilizados para comprovar o exercício da advocacia perante a Justiça do Estado de Roraima foram apresentados à OAB local. Em razão disso, permitiu-se a inclusão do nome da acusada na lista sêxtupla destinada ao preenchimento de vaga reservada aos advogados no cargo de desembargador do Tribunal de Justiça daquele estado.

Sendo assim, “apenas não ocorreria crime da competência federal se a lista fosse elaborada diretamente no Tribunal de Justiça”, como bem destacado no parecer da Procuradoria Regional da República. (fls. 825.)

Afasto, por fim, a preliminar de nulidade arguida pela defesa do réu Pedro Alcântara Duque Cavalcanti, porque a exceção de incompetência foi julgada prejudicada (fls. 736), haja vista exoneração do acusado do cargo de procurador-geral interino do Estado de Roraima, ocorrida em 29/09/2005.

Verifica-se, da análise dos autos, que o apelante não gozava de foro por prerrogativa de função à época da prolação da sentença, ocorrida em 24/02/2006.

No mérito, cumpre afastar a alegação de que teria havido *mutatio libelli*, porque o juiz sentenciante, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia, apenas atribuiu definição jurídica diversa aos fatos articulados na peça acusatória, procedimento previsto no art. 383 do Código de Processo Penal, que dispensa a abertura de vista para manifestação.

Como visto, o Ministério Público Federal denunciou os acusados pela prática do delito previsto no art. 299 do Código Penal. Posteriormente, em alegações finais, requereu alteração para o art. 297 do mesmo código. (Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro.)

Da análise dos autos, tem-se que não houve contrafação do documento, nem substituição do conteúdo dele com frases, palavras ou números que acarretassem mudança na sua essência. Portanto, entendo, *data venia*, que houve equívoco, ao se concluir que os acusados teriam incorrido na conduta tipificada no art. 297 do Código Penal.

Na falsidade ideológica, como ensina Sylvio do Amaral,

[...] não há rasura, emenda, acréscimo ou subtração de letra ou algarismo. Há, apenas, uma

mentira reduzida a escrito, através de documento que, sob o aspecto material, é de todo verdadeiro, isto é, realmente escrito por quem seu teor indica. (Falsidade documental, p. 53.) (Nucci, Guilherme de Souza - *Código penal comentado* – 13. ed. rev., atual e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.138.)

O conjunto fático probatório demonstra, de forma incontestada, que os documentos fraudados foram apresentados pelo réu Pedro de Alcântara à Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Roraima, permitindo a inclusão do nome da acusada Vera Regina em lista sêxtupla destinada ao preenchimento de vaga reservada aos advogados no cargo de desembargador do Tribunal de Justiça daquele estado da Federação.

Diante disso, acompanho os fundamentos do voto do nobre relator para recapitular as condutas praticadas pelos réus, tendo em vista que houve uso de documento ideologicamente falso. (Código Penal, arts. 304 c/c o art. 299.)

Destarte, mantenho a condenação porque a materialidade, a autoria e o dolo do delito imputado aos réus encontram-se comprovados.

No que tange à dosimetria das penas, não vislumbro qualquer reparo a fazer na sentença porque o juiz da causa as fixou em conformidade com os critérios previstos nos arts. 59 e 68 do Código Penal, em virtude da valoração negativa da culpabilidade, motivos e consequências do delito.

Pelo exposto, procedo à *emendatio libelli* para enquadrar as condutas no art. 304 c/c o art. 299, ambos do Código Penal, e nego provimento aos recursos de apelação.

É como voto.

## Quarta Turma

Numeração única: 0008400-26.2009.4.01.3200

Apelação Criminal 2009.32.00.008489-9/AM

Relator: Desembargador Federal Ítalo Mendes  
 Apelante: Aluizio Monteiro dos Santos  
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
 Apelada: Justiça Pública  
 Procurador: Dr. Isac Barcelos Pereira de Souza  
 Publicação: e-DJF1 de 14/03/2014, p. 1.464

## Ementa

*Penal. Processual Penal. Apelação. Uso de documento falso. Art. 304 c/c o art. 297 do Código Penal. Competência da Justiça Federal. Materialidade e autoria comprovadas. Pena fixada no mínimo legal. Não incidência da atenuante da confissão espontânea. Sentença mantida. Apelação desprovida.*

I. Não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação penal, tendo em vista que, conforme ressaltado pelo d. Ministério Público Federal, em parecer neste grau de jurisdição, “[...] o uso de documento falsificado se deu claramente para fins de registro prévio no Departamento de Polícia Federal preconizado nos arts. 16 e 17 da Lei 7.102/1983. Destarte, muito embora o órgão emissor do documento falsificado seja estadual, a saber, a Secretaria de Educação do Estado do Amazonas, a sua utilização se deu perante a órgão federal em virtude de exigência legal para que o acusado pudesse participar de curso de segurança privada, isto é, de vigilância privada, que por sua vez, é uma atividade fiscalizada por aquela unidade administrativa federal, notadamente pelo exercício poder de polícia administrativa federal [...]” (fls. 133-134). Aplicação de precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

II. Da análise dos autos, verifica-se que a materialidade e a autoria do delito pelo qual o acusado, ora apelante, foi condenado em primeiro grau de jurisdição restaram comprovadas nos autos, na forma do que vislumbrou a v. sentença apelada, às fls. 100-102, particularmente à fl. 101. Presentes, assim, no caso em comento, a materialidade e a autoria do tipo penal pelo qual foi condenado o acusado, ora apelante, em primeiro grau de jurisdição, não há que se cogitar na ausência, ou insuficiência, de provas a embasar a prolação de uma sentença penal condenatória.

III. Uma vez que a pena foi fixada no mínimo legal, não há que se falar na incidência, no caso, da atenuante de confissão espontânea prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, em face do que dispõe a Súmula 231, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV. Sentença mantida.

V. Apelação desprovida.

## Acórdão

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

4ª Turma do TRF 1ª Região – 24/02/2014.

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*, relator.

## Relatório

*A Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo:* — Trata-se de apelação interposta pelo réu Aluizio Monteiro dos Santos (fls. 104 e 111-120), em face da v. sentença de fls. 100-102, que, em suma, julgou procedente a imputação contida na denúncia, condenando-o pela prática do delito previsto no art. 304 c/c o art. 297, ambos do Código Penal.

O apelante requereu “[...] seja anulada a r. Sentença, uma vez que proferida por juízo incompetente” (fl. 119), bem como “[...] seja aplicada a atenuante da confissão ao apelante, inclusive para a fixação da pena a quem do mínimo legal [...]” (fl. 119), alegando, em defesa destas pretensões, em síntese, que:

1) [...] o documento falso era de atribuição de entidade estadual, qual seja, a Secretaria de Educação do Estado do Amazonas, o que por si só é pertinente para que seja sustentada a competência da justiça estadual [...] (fl. 113);

2) [...] não se desconhece que cabe à Polícia Federal o registro e fiscalização das atividades de vigilância privada. Ocorre que, no presente caso, a falsificação em questão voltou-se exclusivamente a particulares, qual seja a Empresa Marshall Academia de Formação de Vigilantes Ltda. [...] (fl. 114);

3) A portaria 387/2006 – DG/DPF, em seu Capítulo IX, Art. 109, inciso III, de 28 de agosto de 2006, que altera e consolida as normas aplicadas sobre segurança privada, fixa os requisitos cujo preenchimento deve ser observado por aqueles que almejam ser vigilantes [...] (fl. 114);

4) Conforme se depreende da portaria em questão, portanto, para ser um vigilante somente é necessário grau de instrução até a 4ª série do Ensino Fundamental. No que diz respeito ao Ensino Médio, nota-se que tal requisito era exigido não pela legislação vigente, mas sim pela própria empresa de vigilância que o apelante em questão se inscreveu para o curso de reciclagem, ou seja, exclusivamente pelo particular (fl. 115);

5) [...] o acusado Aluizio efetivamente cursou até a 6ª série do Ensino Fundamental na Escola São Domingos Sávio, localizada na Vila Auxiliadora, município de Humaitá/AM (fl. 115);

6) [...] levando-se em consideração que o apelante efetivamente cursou até a 6ª série do Ensino Fundamental, de modo a preencher o requisito exigido pela norma regulamentar expedida pela Polícia Federal, não há qualquer razão para a manutenção do feito nesta Justiça Federal, por ausência de envolvimento de bem, interesse ou serviço da União [...] (fl. 116);

7) Não pode prevalecer o possível fundamento de que a atenuante não serviria à redução da pena para quem do seu mínimo legal. Isso porque a aplicação de atenuante é direito do réu, motivo pelo qual deve ser aplicada mesmo que a pena fique acima do mínimo (fl. 117); e

8) Tal impossibilidade diante de uma súmula que torna ineficaz toda uma lei ordinária, é demasiadamente nociva e vai de encontro ao preceito estabelecido constitucionalmente da individualização da pena, sendo que, no caso concreto o apelante estará sendo punido em excesso, além da sua culpa, haja vista que há elementos que justifiquem a diminuição (fl. 118).

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 122-128.

No exercício da função de fiscal da lei, o *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento da apelação criminal (fls. 132-135).

Processo encaminhado à Secretaria, para fins do art. 613, I, do Código de Processo Penal em 15/12/2011.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal I'talo Mendes: — Por vislumbrar presentes os pressupostos de recorribilidade, conheço da apelação interposta.

De início, faz-se necessário mencionar que a denúncia, naquilo que, *concessa venia*, reputo como essencial para o deslinde da matéria em discussão, narrou que:

Extrai-se dos autos que, o denunciado objetivando participar de Curso de Reciclagem de Vigilantes oferecido por escolas de formação, fez uso, reiteradas vezes, de um Certificado de Conclusão do Ensino Médio falso (fl. 13), para o fim de comprovar o preenchimento do requisito de escolaridade, necessário à participação nos cursos e consequente

obtenção do registro profissional de vigilante junto à Polícia Federal.

Outrossim, em 04/05/2009, o denunciado novamente fez uso do respectivo documento falso à DELESP, com o intuito de obter o registro profissional em sua Carteira de Trabalho (fl. 07).

Conforme se apurou, em 2003, o denunciado adquiriu pela quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) o mencionado Certificado de Conclusão do Ensino Médio falso, através de terceiro não identificado, por intermédio da Sra. 'DULCE', já falecida (certidão de óbito – fl. 46).

Saliente-se que a autoria e materialidade delitivas restaram devidamente comprovadas pelas informações contidas no Laudo de Exame Documentoscópico 491/2009-SETEC/SR/DPF/AM (fls. 38/43), bem como pela confissão do acusado (fls. 06/07 e 33/34) (fls. 04/05).

Inicialmente, convém destacar que não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação penal, tendo em vista que, conforme ressaltado pelo d. Ministério Público Federal, em parecer neste grau de jurisdição,

[...] o uso de documento falsificado se deu claramente para fins de registro prévio no Departamento de Polícia Federal preconizado nos arts. 16 e 17 da Lei 7.102/83. Destarte, muito embora o órgão emissor do documento falsificado seja estadual, a saber, a Secretaria de Educação do Estado do Amazonas, a sua utilização se deu perante a órgão federal em virtude de exigência legal para que o acusado pudesse participar de curso de segurança privada, isto é, de vigilância privada, que por sua vez, é uma atividade fiscalizada por aquela unidade administrativa federal, notadamente pelo exercício poder de polícia administrativa federal [...] (fls. 133-134).

Dessa forma, configurado o interesse da União na hipótese dos autos, é de se reconhecer *in casu* a competência da Justiça Federal.

Merece realce, a propósito, o precedente jurisprudencial da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal, cuja ementa segue abaixo transcrita, e que, *concessa venia*, vislumbro como aplicável ao caso presente:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA. ART. 304 C/CART297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. CRIME FORMAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Em relação à competência para o processamento e julgamento dos delitos previstos no art. 299 e 304, do Código Penal, faz-se necessário mencionar que quando há a apresentação de

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes e Hilton Queiroz.

documentos ideologicamente falsos perante instituição federal, compete à Justiça Federal o processamento e julgamento de processo que eventualmente tenha se originado desse fato. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

2. Verifica-se, in casu, que compete à Justiça Federal processar e julgar crime de uso de documento falso apresentado a repartição pública federal, sendo na hipótese, o certificado de conclusão do ensino médio levado a conhecimento do Departamento de Polícia Federal.

3. Apesar da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio ter ocorrido perante empresa particular de vigilância (Marshal Academia de Formação de Vigilantes Ltda - fl. 19), essa circunstância não afasta a competência da Justiça Federal, uma vez que o interesse da União encontra-se evidenciado por ter o documento sido apresentado perante instituição federal.

4. O uso de documento falso é delito de natureza formal, sendo consumado com a simples apresentação do documento falso, não exigindo, o efetivo proveito da conduta do agente, em conseqüente violação à fé pública.

5. Recurso em sentido estrito provido

(TRF – 1ª Região, RSE 0001060-89.2013.4.01.3200/AM, Relator Desembargador Federal l'talo Fioravanti Sabo Mendes, 4ª Seção, julgado por unanimidade em 29/10/2013, publicado no e-DJF1 de 21/11/2013, p. 166).

Prosseguindo, da análise dos autos, verifica-se, *data venia*, que a materialidade e a autoria do delito pelo qual o acusado, ora apelante, foi condenado em primeiro grau de jurisdição restaram comprovadas nos autos, na forma do que vislumbrou a v. sentença apelada, às fls. 100-102, particularmente à fl. 101, quando asseverou que:

[...] De acordo com análise dos elementos de convicção reunidos nos autos, a materialidade do crime restou plenamente comprovada. Foi apresentado perante a empresa MARSHALL ACADEMIA DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES LTDA diploma de conclusão de 2º Grau inidôneo, que teria o condão de servir de prova da habilitação para realizar o curso de habilitação profissional na empresa mencionada. O laudo de exame documentoscópico às fls. 47/52 atesta que o objeto do delito é documento falso, consistindo em material gráfico produzido com características técnicas divergentes do padrão esperado para esse tipo de documento, bem como declara que a falsificação empregada não é grosseira, sendo, portanto, documento apto a enganar pessoas que desconheçam os padrões de impressão da SEDUC. De igual sorte, restou devidamente demonstrada a autoria do delito, especialmente pela confissão prestada pelo réu em juízo e perante autoridade policial, que foi corroborada pela prova testemunhal. De se notar,

ainda, que a conduta imputada se subsume ao tipo descrito no Art. 304 c/c art. 297, do Código Penal, sendo certo que, por força do princípio da consunção, mesmo nos casos em que resta demonstrado os crimes de uso e de falsificação, a hipótese é de conflito aparente de normas, sendo que o uso, crime-fim, absolve a falsificação, que é meio normal de realização dos pressupostos do crime de uso. De qualquer sorte, é de se notar que na hipótese dos autos não foi imputado ao acusado o crime de falsificação, mas tão somente o de uso de documento falso, sendo que a remissão ao art. 297 do CPB feita na denúncia presta-se unicamente para complementar a tipicidade do art. 304. Releva notar, ainda, que na hipótese dos autos não que se falar em estado de necessidade. A uma, porque o tão só fato de estar o acusado passando por dificuldades financeiras não pode ser admitido como fundamento para legitimar a prática de crimes, tanto mais num país pobre e desigual como o nosso. Ademais, ainda que assim não fosse, não consta dos autos qualquer elemento que efetivamente demonstre a situação de carência alegada pelo acusado. Assim, uma vez comprovada a materialidade e demonstrada à saciedade a autoria, e não sendo o caso de qualquer excludente de antijuridicidade, a condenação do agente se impõe à luz do ordenamento jurídico penal pátrio. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado na ação penal pública proposta pelo Ministério Público Federal para condenar ALUÍZIO MONTEIRO DOS SANTOS como incurso nas penas do artigo 304 c/c 297, do Código Penal Brasileiro [...] (fl. 101).

Presentes, assim, no caso em comento, *data venia*, a materialidade e a autoria do tipo penal pelo qual foi condenado o acusado, ora apelante, em primeiro grau de jurisdição, não há que se cogitar na ausência, ou insuficiência, de provas a embasar a prolação de uma sentença penal condenatória.

Por fim, deve ser salientado que, uma vez que a pena foi fixada no mínimo legal, não há que se falar na incidência, no caso, da atenuante de confissão espontânea prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, em face do que dispõe a Súmula 231, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Faz-se necessário ainda mencionar, na hipótese, que o d. Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República, Dr. Guilherme Magaldi Netto, manifestou-se “[...] pelo desprovimento do recurso de apelação [...]” (fl. 135).

Não merece, assim, *data venia*, ser reformada a v. sentença apelada.

Diante disso, nego provimento à apelação.

É o voto.

## Voto Revisor

*O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Os autos do processo foram recebidos e, sem acréscimo ao relatório, pedi dia para julgamento.*

Apela *Aluizio Monteiro dos Santos* de sentença que o condenou a 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, devendo cada dia-multa corresponder a 1/30 do SM vigente à época do fato, pelo crime de uso de documento falso (art. 304 c/c art. 297, CP).

As razões recursais, preliminares e de mérito, compreensíveis e naturais na dialética processual penal, na tentativa de reverter a condenação, não têm, com a devida vênia, aptidão para desautorizar os fundamentos da sentença, que, passo a passo, de forma persuasiva, louvou-se nos elementos informativos dos autos, documentais e orais, dando pela procedência da ação penal.

Os mesmos fatos, como é natural no mundo do Direito, nem sempre se submetem às mesmas leituras

e/ou consequências jurídicas, mas, na realidade, o decreto condenatório, com arrimo no conjunto da prova, produzida sob as luzes do contraditório e da ampla defesa, e na linha dos precedentes, demonstra com suficiência a autoria e a materialidade da imputação da denúncia, não devendo ser alterado.

A pena, devidamente individualizada (art. 5º, XLVI – CF), foi estabelecida com razoabilidade, dentro das circunstâncias objetivas e subjetivas do processo, em patamar moderado, o suficiente para a reprovação e prevenção do crime (art. 59 – Código Penal), obedecida a legislação.

Nesse contexto, e firmado nos termos do parecer da Procuradoria Regional da República, nego provimento à apelação, confirmando o decreto condenatório na sua plenitude, pelos seus próprios fundamentos.

É o voto.

## Quarta Turma

### Agravo de Instrumento 0061427-76.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz  
 Agravante: Mariângela Russo  
 Advogados: Dr. Raymundo Nonato Botelho de Noronha e outros  
 Agravada: União Federal  
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
 Publicação: e-DJF1 de 03/04/2014, p. 145

## Ementa

*Processual Civil. Administrativo. Improbidade administrativa. Decisão que recebeu a inicial e decretou a indisponibilidade de bens. Presença de indícios da prática de ato ímprobo. Dispensa de licitação. Necessidade de produção de provas. Valor da indisponibilidade: R\$ 23.819.488,63. Indisponibilidade de contas bancárias. Inocuidade da medida. Possibilidade de prejuízos à agravante. Agravo parcialmente provido.*

I. Agiu bem o juiz ao receber a inicial porque há indícios da prática de ato de improbidade.

II. Contudo, tem razão a agravante quanto à decretação da indisponibilidade das contas bancárias. A medida mostra-se inócua tendo em vista a diferença entre os valores pleiteados e os encontrados nas contas. Ademais, não há prova de que os valores sejam ilícitos. Há possibilidade de que a medida cause danos à agravante que ficará impedida de arcar com seus compromissos financeiros.

III. Agravo parcialmente provido.

## Acórdão

Decide a Turma, dar parcial provimento ao agravo, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 25/03/2014.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Mariângela Russo* contra decisão que, nos autos da Ação Civil Pública 19880-46.2010.4.01.3400, recebeu a inicial e deferiu o pedido de liminar de indisponibilidade dos bens dos requeridos até o montante de R\$ 23.819.488,63 (vinte e três milhões, oitocentos e dezenove mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos).

Sustenta a agravante, servidora da Empresa de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, que a ação foi ajuizada em 25 de março de 2010, pela União, com base em fatos e responsabilidades que teriam sido apurados em sindicância promovida pela Controladoria-Geral da União (CGU), nos autos do Processo Administrativo 0019.010010/2007-48. Esse processo tratou de supostas irregularidades ocorridas na aquisição de um sistema para gerenciamento e venda de mídia aeroportuária para 65 aeroportos administrados pela Infraero, decidida pela diretoria-executiva, com inexigibilidade de licitação, determinada pelo presidente do colegiado, após as cabíveis manifestações da Auditoria e da Procuradoria-Geral. Esse sistema permitiria que qualquer interessado, em qualquer lugar do mundo, pudesse adquirir espaços publicitários nos aeroportos administrados pela Infraero.

Informou a agravante que, como resultado da sindicância, ela foi demitida da Infraero, por justa causa. A agravante não aceitou a penalidade e buscou o amparo da Justiça do Trabalho. A controvérsia ainda não foi solucionada.

Informou a agravante, também, que pessoas prejudicadas com o funcionamento da mídia aeroportuária, levaram a questão à Comissão Parlamentar de Inquérito no Senado Federal, a denominada CPI do Apagão Aéreo que concluiu pela exclusão da ora agravante das imputações de irregularidades na Infraero. Constou expressamente do voto vencido alterações que excluía a agravante na qualificação de conduta (sugestão de indiciamento) de crime previsto no art. 288, *caput*, do Código Penal.

Ademais, o Pleno do Tribunal de Contas da União, no julgamento da Tomada de Contas Especial 020.472/2004-1, referente ao contrato, sequer citou o seu nome.

Por fim, afirma que

[...] foi determinada 'a citação dos réus para apresentarem contestação', *sem que a relação jurídico-processual tivesse se aperfeiçoado*

*com a citação válida de todos os Requeridos para apresentação de defesa preliminar* (fl. 18).

Assim, defende a agravante a inexistência dos requisitos legais para a decretação da medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Pediu, ao final, a concessão do efeito suspensivo

[...] *a fim de que sejam imediatamente liberados de quaisquer constrições (indisponibilidade) os bens da ora Agravante, até o julgamento final da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa n. 19880-46.2010.4.01.3400, em curso perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal* (fl. 24).

Pediu, também,

[...] *sejam declarados nulos (i) o recebimento da Ação de Improbidade n. 19880-46.2010.4.01.3400, em curso perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, por ofensa ao disposto no § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992, dada a ausência de citação de um dos Requeridos, o Sr. Fernando Brendaglia de Almeida, (ii) bem assim a determinação de 'citação dos réus para apresentarem contestação', ante a necessidade de se proceder à prévia citação de todos eles para apresentação das defesas preliminares, por ser medida de Direito & Justiça!!!* (fl. 25).

Foi atribuído parcialmente o efeito suspensivo ao recurso

[...] *para afastar da decretação de indisponibilidade somente as contas-correntes e de poupança de titularidade da agravante, deixando para apreciar o pedido de afastamento dos demais bens por ocasião do julgamento deste agravo de instrumento pela Turma, porque não demonstrado que haja risco de dano irreparável* [...] (fl. 1.201).

A União apresentou contraminuta às fls. 1.209-1.217.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Maria Soares Camelo Cordioli, opinou pelo conhecimento e não provimento do agravo.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — A decisão agravada tem o seguinte teor:

*Trata-se Ação Civil Pública cumulada com Ação de Improbidade Administrativa, com pedido de limi-*

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes e a Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada).

nar, ajuizada pela UNIÃO contra ADENAUHER FIGUEIRA NUNES, ETTORE FERDINANDO CASORIA, FERNANDO BENDAGLIA DE ALMEIDA, FS3 COMUNICAÇÃO E SISTEMAS LTDA., JOSÉ WELLINGTON MOURA, MÁRCIA GONÇALVES CHAVES, MARIÂNGELA RUSSO e MICHEL FARAH, com vistas à condenação dos requeridos nas sanções previstas no artigo 9º, 10, 11 e 12 da Lei nº 8.429/92, bem como ao ressarcimento ao erário no importe de R\$ 23.819.488,63 (vinte e três milhões, oitocentos e dezenove mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos). Em liminar, requer seja decretada a indisponibilidade dos bens dos réus até o limite dos danos causados ao erário.

Relata que no Processo Administrativo CGU nº 00190.010010/2007-48 foram constatadas irregularidades na contratação do software Advantage V.2 destinado a gerenciar a comercialização de espaços publicitários nos aeroportos brasileiros.

Aduz que o processo que culminou na contratação da empresa FS3 COMUNICAÇÃO E SISTEMAS LTDA. se iniciou em 02/07/2003, por meio do Despacho nº 003/DC/2003-C, elaborado pelo diretor da INFRAERO, FERNANDO BENDAGLIA DE ALMEIDA, em que solicitou à Gerência de Desenvolvimento Mercadológico relatório de apontamento de soluções em relação à área de mídia aeroportuária.

Narra que, em 27/08/2003, por meio do Despacho 001/RCDM/2003-C, a Gerente de Desenvolvimento Mercadológico, MARIÂNGELA RUSSO, encaminhou o relatório em que sugeriu a adoção de uma ferramenta de gestão eletrônica como melhor opção para a INFRAERO.

Porém, em 10/04/2003, o Sr. ETTORE FERDINANDO CASORIA, sócio da empresa FS3, apresentou o software Advantage v2 a MARIÂNGELA RUSSO, em reunião na autarquia, por determinação de FERNANDO BENDAGLIA DE ALMEIDA.

Afirma que, em agosto de 2003, posteriormente ao Despacho 'sigiloso' do Sr. Fernando Bendaglia, foi constituída por MICHEL FARAH e ETTORE FERDINANDO CASORIA a empresa FS3 COMUNICAÇÃO E SISTEMAS LTDA. com vistas a atuar no segmento de mídia aeroportuária. Continua afirmando que, em 18/08/2003, ETTORE firmou contrato de distribuição do software Advantage v.2 com o representante da empresa Média Plus U.K., sediada em Londres - Inglaterra. O referido documento tratava-se, na verdade, de um précontrato, com validade de 45 dias. Em 10/11/2003, a empresa FS3 apresentou proposta formal de fornecimento do software Advantage V.2 à INFRAERO.

Relata que a FS3 teve acesso a informações privilegiadas sobre a intenção da Empresa Pública, visto que, em 27/08/2003, a Sra. MARIÂNGELA RUSSO, então Gerente de Desenvolvimento Mercadológico da Infraero, recomendou a utilização de ferramenta de gestão eletrônica com características similares ao Advantage V.2. Continua afirmando que, em 18/11/2003, foi expedida a Informação Padronizada 295/DC/2003 pelo Diretor comercial FERNANDO

BENDAGLIA propondo a contratação da empresa FS3 COMUNICAÇÃO E SISTEMA LTDA. e que, em 24/11/2003, por meio do despacho nº 239/DCR/2003, a Superintendente de Relações Comerciais, Sra. MÁRCIA GONÇALVES CHAVES, solicitou à Gerência de Licitações e contratos a contratação da FS3, em cumprimento à determinação do Diretor Comercial FERNANDO BENDAGLIA.

Alega que o requerido FERNANDO BENDAGLIA, Diretor Comercial, propôs a contratação da FS3, sem o parecer do setor de tecnologia da informação, infringindo a NI - 3.01/A (SIN) de 11/12/2002 da Infraero - tópico nº 3 -, o que configuraria supressão de instância técnica.

Assevera que em 23/12/2003 a empresa FS3 foi contratada pelo falso argumento de inexigibilidade de licitação e sem projeto básico, violando o art. 3º c/c art. 7º da Lei 8.666/90.

Continua afirmando que o contrato foi celebrado no valor de R\$ 26.840.520,82 (vinte e seis milhões, oitocentos e quarenta mil, quinhentos e vinte reais e oitenta e dois centavos) e assinado por FERNANDO BENDAGLIA E ADENAUHER FIGUEIRA NUNES.

Aduz que houve diversas irregularidades:

'a contratação com a empresa FS3 foi precedida de inúmeras irregularidades, tais como a não realização de certame licitatório, por suposta hipótese de inexigibilidade; a não apresentação de projeto básico; a inexistência de manifestação do órgão técnico, qual seja, o setor de informática; a inexistência de justificativa de preço e de comprovação da habilitação técnica e econômica da fornecedora do produto' (fls. 07).

Descreveu o suposto modus operandi dos atos atribuídos aos requeridos (fls. 08/09):

'Restou demonstrado nos autos da Sindicância anexa que as irregularidades foram arquitetadas pelo Sr. Fernando Bendaglia de Almeida, então Diretor Comercial da Infraero. Nesta condição, o demandado fomentou a contratação ilegal da empresa FS3. Sob o comando deste, a Sra. Mariângela Russo preparou o parecer que foi utilizado para embasar a decisão de contratação e a Sra. Maria Gonçalves Chaves, Superintendente Comercial da INFRAERO, deixou de cumprir formalidades básicas, como ouvir a área técnica especializada e a Auditoria Interna da Empresa.

O ilícito se consumou com a assinatura do contrato por parte de Fernando Bendaglia de Almeida, na qualidade de Diretor Comercial e por Adenauer Figueira Nunes, na qualidade de Diretor Financeiro da INFRAERO (fls. 123 do Anexo XXXIII).

Coteje-se que a aquisição do software para controle da comercialização de espaços publicitários nos aeroportos brasileiros não foi precedida de licitação, sob o falso argumento de inexigibilidade. O Sr. Fernando Bendaglia de Almeida, com o auxílio de outros demandados, forjou uma suposta pesquisa para apurar se existiam outros produtos que atendessem às necessidades da estatal.

Por sua vez, o requerido José Wellington de Moura, Diretor Comercial da INFRAERO, irregularmente, devolveu à empresa FS3 a garantia contratual, causando, dessa forma, grave prejuízo patrimonial à empresa pública, ao dificultar o seu ressarcimento em face das ilegalidades. [...]

No processo de contratação, também não houve qualquer verificação da capacidade econômica da FS3. Esta, recém-constituída, tinha um capital de R\$ 250.000, (duzentos e cinquenta mil reais), e firmou um contrato de R\$ 26.840.520,82 (vinte e seis milhões oitocentos e quarenta mil quinhentos e vinte reais e oitenta e dois centavos), sem que tenha havido qualquer exigência de habilitação econômica para a realização deste contrato).

Sustenta que os requeridos praticaram as seguintes condutas:

a) ADENAUHER FIGUEIRA NUNES, Diretor Financeiro da INFRAERO, deixou de analisar os documentos que embasaram o processo de contratação e assinou juntamente com o Diretor Comercial da Infraero o contrato ilegal - ainda que ausente os documentos necessários à contratação, quais sejam, projeto básico, manifestação do órgão técnico (setor de informática), demonstração de que o produto atenderia à necessidade da empresa estatal, justificativa de preço e exigência de habilitação técnica e econômica da fornecedora do produto. Capitulou suas condutas nos incisos I, V, VIII, XII do art. 10 e no, caput e inciso I, art. 11, da Lei 8.429/1992;

b) JOSÉ WELLINGTON DE MOURA, à época, Diretor Comercial da INFRAERO, devolveu à empresa FS3 a garantia contratual provocando grave prejuízo patrimonial à Infraero. Atuou no processo da referida empresa, apesar de ter interesse pessoal, uma vez que a FS3 tinha vínculos com a filha do requerido, Juliana Rigoti, quem não possuía escritório profissional ou atividade que justificasse sua contratação. Afirmou que, com suas condutas, estaria incurso nos incisos I, V, VIII, IX, X e XII do art. 10 e no, caput e inciso I, art. 11, da Lei 8.429/1992;

c) FERNANDO BRENDA GLIA, à época, Diretor Comercial da Infraero, foi o idealizador da conduta e que, antes mesmo da realização da suposta pesquisa mercadológica, já sabia qual empresa seria contratada. Em 02/07/2003, solicitou à requerida Mariângela Russo, por meio do despacho confidencial nº 003/DC/2003-C, a apresentação de uma solução para a mídia aeroportuária, com vistas a simular e dar legitimidade ao processo de inexigibilidade de licitação.

Aduz que, apesar do elevado valor quando comparado com outros softwares adotados em outros aeroportos, o requerido consentiu com a contratação de uma empresa recém-constituída, cujo capital era bem inferior ao valor do contrato. Declarou inexigível procedimento licitatório sem a comprovação de que se tratava de solução única no mercado internacional, portanto está incurso nos incisos I, V, VIII, XI e XII do art. 10 e no, caput e inciso I, art. 11, da Lei 8.429/1992;

d) MÁRCIA GONÇALVES CHAVES, à época, Superintendente Comercial da Infraero, foi responsável pela aprovação do estudo simulado da Sr. Mariângela Russo, que apontou a Media Plus como solução encontrada para a mídia aeroportuária, sabendo que se destinava à contratação direta de ferramenta junto à FS3. Ela elaborou o despacho nº 239 DCRC (RCDM)/2003, encaminhando o processo para contratação por inexigibilidade de licitação sem, contudo, submeter o processo à área de tecnologia da informação para a elaboração de parecer.

Deixou, ainda, a requerida, de verificar a real existência da empresa – pois o contrato social somente foi juntado quando da assinatura do contrato, bem como deixou de exigir demonstração de que o produto tivesse sido utilizado em funções análogas ou que a empresa FS3 tivesse experiência no mercado, ou qualquer estudo sobre a viabilidade do software. Sustenta que a requerida estaria incurso nos incisos I, V, VIII, XI e XII do art. 10 e no, caput e inciso I, art. 11, da Lei 8.429/1992;

e) MARIÂNGELA RUSSO, à época Gerente de Desenvolvimento Mercadológico da Infraero, simulou ter chegado ao software Advantage V.2 mediante busca na rede mundial de computadores, quando na verdade anteriormente já havia tomado conhecimento do produto por meio dos vendedores, os senhores ETTORE CASORIA e MICHEL FARAH. A requerida prestou informação falsa no Despacho RCDM 003, afirmando não ter encontrado no mercado nenhuma ferramenta que atendia às necessidades da Infraero. Assim, estaria incurso nos incisos I, V, VIII, XI e XII do art. 10 e no, caput e inciso I, art. 11, da Lei 8.429/1992;

f) A EMPRESA FS3 – COMUNICAÇÕES E SISTEMAS iniciou suas atividades em 28/07/2003, cuja personalidade jurídica só foi adquirida em 15/08/2003, enquanto a celebração o contrato preliminar para a distribuição do software no Brasil foi assinado em 18/08/2003. Argui que, em 23/12/2003, foi assinado o contrato celebrado entre a Infraero e a empresa FS3 e que, no processo de contratação, não houve qualquer verificação da capacidade econômica da contratada, recém-constituída. A sua constituição, segundo a autora, teria sido fruto de conluio entre seus sócios e servidores da INFRAERO, com o nítido escopo de realizar contratação ao arripio da Lei de Licitações, por preço exorbitante, superfaturado, fornecendo produto ineficaz, em completa desconformidade com a propaganda previamente realizada, causando declive de arrecadação para a INFRAERO. Capitulou conduta nos incisos I, V, VII, XI e XII do art. 10 e no, caput e inciso I, art. 11 c/c art. 3º, da Lei 8.429/1992;

g) ETTORE FERDINANDO CASORIA constituiu a empresa FS3 em agosto de 2003 para desenvolver as atividades relacionadas ao Advantage V2, com vistas à contratação com a Infraero. Manteve contato com a requerida MARIÂNGELA RUSSO, a quem apresentou aquele produto. O requerido registrou a empresa FS3 Comunicação e Sistemas Ltda somente 44 dias após FERNANDO BRENDA GLIA encomendar o relatório à MARIÂNGELA RUSSO. Passados mais três dias, firmou

o contrato preliminar com a Media Plus U.K. Ltda. e, transcorridos mais 37 dias, apresentou proposta para fornecimento de licenças de uso do software e prestação de serviços para a sua implantação. Não apresentou planilha que comprovasse o custo do sistema, nem mesmo sabia a forma utilizada para comprovar que o valor do contrato estava de acordo com o mercado. Para o autor, estaria com sua conduta, incurso nos incisos II, XI, do art. 9º, incisos I, V e XII do art. 10 e no, caput e inciso I do art. 11 c/c art. 3º, da Lei 8.429/1992;

h) MICHEL FARAH, sócio da empresa FS3, constituiu a sociedade com o escopo de comercializar o sistema de gerenciamento de espaço de mídia, assim, manteve contato inicial com FERNANDO BRENDA GLIA e após com MÁRCIA e MARIÂNGELA. Dessa forma, estaria, segundo o autor, incurso nos incisos II, XI, do art. 9º, incisos I, V e XII do art. 10 e no, caput e inciso I do art. 11 c/c art. 3º, da Lei 8.429/1992.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 63/87, juntamente com outros 33 volumes que foram autuados como apensos, conforme certidão de fls. 90.

Nos termos do despacho de fls. 92, oportunizou-se ao autor emendar a inicial a fim de atribuir à causa valor condizente com a pretensão desejada. Diligência cumprida às fls. 101, cujo recebimento se deu às fls. 102, ocasião em que também se determinou a notificação dos réus.

Os requeridos foram devidamente notificados, nos termos do art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/1992, e apresentaram as respectivas defesas preliminares: MÁRCIA GONÇALVES CHAVES, às fls. 104/120; ADENAUHER FIGUEIRA NUNES, às fls. 276/295; FS3 COMUNICAÇÃO E SISTEMAS LTDA. às fls. 341/406; ETTORRE FERDINANDO CASORIA e MICHEL FARA, às fls. 553/616; JOSÉ WELLINGTON MOURA, às fls. 755/771.

A requerida MARIÂNGELA RUSSO, embora devidamente notificada às fls. 713, não apresentou defesa preliminar.

O requerido FERNANDO BRENDA GLIA DE ALMEIDA, por sua vez, não foi encontrado, conforme certidões de fls. 271.

Petição da requerida MÁRCIA GONÇALVES CHAVES, às fls. 717/718, noticiando o acórdão n. 3236/2011-TCU - Plenário, que teria aprovado suas contas.

É o relatório. DECIDO.

I - Preliminares alegadas pelos requeridos ETTORRE FERDINANDO CASORIA e MICHEL FARAH

#### 1.1 - Ilegitimidade Passiva

O art. 3º da Lei nº 8.429/1992 estabelece que aquele que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma, direta ou indiretamente, é considerado sujeito ativo do ato de improbidade.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de

improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Portanto, rejeito a preliminar arguida.

#### 1.2 – Prescrição da pretensão

Rejeito a preliminar arguida, apesar de a presente ação ter sido proposta somente em 26/04/2010, uma vez que, na forma do art. 23, II, da Lei nº 8.429/92, as ações destinadas a levar a efeito as sanções nela previstas prescrevem dentro do prazo previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão.

O art. 142, I e III, § 2º, da Lei Federal nº 8.112/90, por seu turno, dispõe que a ação disciplinar tem prazos variados de prescrição, sendo que o termo inicial é a data do conhecimento do fato (art. 142, §1º), interrompida pela instauração de sindicância ou processo disciplinar até a decisão final e recomeçando a partir do dia em que cessar a interrupção (art. 142, §§ 3º e 4º).

Observo as seguintes informações sobre a abertura de processo administrativo disciplinar (fls. 05):

‘Ainda em agosto de 2006, o Ministro da Defesa solicitou a participação da Controladoria-Geral da União nas investigações. Essa solicitação ensejou a instauração de sindicância por meio da Portaria/CGU 447, de 16/04/2007, publicada no DOU de 18/04/2007. Tal sindicância tramitou no bojo do Processo Administrativo nº 00190.010010/2007-48, de onde se extraiu os elementos para a propositura da presente demanda.’

Com base nesses marcos, não é possível afirmar a ocorrência da prescrição no caso dos autos, diante da sindicância noticiada nos autos, idônea a interromper a prescrição.

#### 1.3 - Litispendência com o Processo 2005.34.00.006389-1

Não é possível identificar a identidade entre partes, mesma causa de pedir e o mesmo pedido com a ação noticiada, na forma do § 2º do art. 301, não havendo, portanto, que se falar em litispendência, mas tão somente, de conexão.

#### 1.4 - Impossibilidade jurídica do pedido

A comprovação da existência do direito subjetivo necessário à caracterização do ato ímprobo e a existência de lesão ao patrimônio público são matérias relativas ao mérito da ação de improbidade, sendo, portanto, com ela analisadas.

#### II - Recebimento da Ação de Improbidade

Nesta fase processual, diante dos documentos juntados aos autos, não foi possível firmar convencimento acerca da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou mesmo da adequação da via eleita, não sendo caso de rejeição liminar da ação, como faculta o artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92, na redação da Medida Provisória n. 2.225-45.

A descrição dos fatos contida nos autos e os documentos juntados constituem indícios de prática de ato de improbidade, consubstanciando justa causa para prosseguimento desta ação, nos termos do art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

### III - Indisponibilidade dos Bens

A indisponibilidade dos bens, prevista no art. 16, caput, da Lei de improbidade administrativa, é medida de cautela que visa a assegurar a indenização aos cofres públicos. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos independente da comprovação de início de dilapidação patrimonial, sendo suficiente a constatação de fortes indícios de improbidade causadora de dano ao Erário, podendo recair, inclusive, sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba, verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/92. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. ENTENDIMENTO DO STJ DE QUE É POSSÍVEL ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. SUFICIÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO OU DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO (FUMAÇA DO BOM DIREITO). PERIGO DA DEMORA IMPLÍCITO. INDEPENDÊNCIA DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA CONDUTA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE INDIVIDUALIZA AS CONDUTAS E INDICA DANO AO ERÁRIO EM MAIS DE QUINHENTOS MIL REAIS. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Hipótese na qual se discute cabimento da decretação de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa.

2. O acórdão recorrido consignou expressamente 'haver prejuízo ao erário municipal', bem como que 'estariam presentes os requisitos necessários (fumus boni iuris e o periculum in mora) [...] limitado ao valor total de R\$ 535.367.50'.

3. O entendimento conjugado de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte é de que, a indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa: a) é possível antes do recebimento da petição inicial; b) suficiente a demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracterizador do fumus boni iuris; c) independe da comprovação de início de dilapidação patrimonial, tendo em vista que o periculum in mora está implícito no comando legal; d) pode recair sobre bens adquiridos anteriormente à conduta reputada ímproba; e e) deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as consequências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil. Precedentes: REsp 1115452/MA; REsp 1194045/SE e REsp 1135548/PR.

4. Ademais, a indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais

de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, afere receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento. (AgRg na MC 11.139/SP).

5. Destarte, para reformar a convicção do julgador pela necessidade da medida em favor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 20.853/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (periculum in mora), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (fumus boni iuris) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria (REsp 1.203.133/MT, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 28/10/2010; REsp 1.135.548/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010; REsp 1.115.452/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 20/04/2010; MC 9.675/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/08/2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 09/06/2011; e EDcl no REsp 1.205.119/MT, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no REsp 1256287/MT, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 21/09/2011; e REsp 1244028/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/09/2011).

2. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou a presença do requisito de fumus boni iuris com base em elementos fáticos da causa, cujo reexame não se comporta no âmbito de devolutividade próprio do recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator.

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Diversa não é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA

*INICIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO MANTIDA. 1. Somente restará indeferida a inicial de ação de improbidade administrativa quando, nos termos do § 8º do art. 17 da Lei 8.429/92, o juiz se convencer da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita. No caso, há indícios da participação dos agravantes na prática dos atos tidos como Improbos. Não há necessidade de esgotamento do mérito. 2. A decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos exige a presença simultânea dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni iuris. No caso, os requisitos estão presentes. 3. Quanto ao periculum in mora, deve ser considerado que as ações por ato de improbidade podem levar alguns anos. Logo, há o risco de que não sejam encontrados bens suficientes ao ressarcimento do dano, ao final. Os valores envolvidos são altos. 4. Ademais, os indícios são fortes e segundo o entendimento do STJ, nessas hipóteses, o periculum in mora é presumido. 5. Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.*

*(AG 0015440-51.2012.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA, e-DJF1 p.314 de 27/08/2012)*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei n.º 8.429/92, RECEBO a petição desta Ação Civil Pública cumulada com Ação de Improbidade Administrativa. DEFIRO o pedido de liminar de indisponibilidade dos bens dos requeridos até o montante de R\$ 23.819.488,63 (vinte e três milhões, oitocentos e dezenove mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos), correspondentes ao suposto enriquecimento ilícito apontado pela União.*

*Em decorrência, determino a citação dos réus para apresentarem contestação.*

*Expeçam-se as diligências necessárias ao cumprimento desta decisão.*

*Intimem-se. (fls. 1009/1020).*

Agiu corretamente o juiz ao receber a petição inicial. Apesar de os argumentos trazidos pela agravante serem relevantes, há indícios da prática de ato de improbidade quando da aquisição do sistema para gerenciamento e venda de mídia portuária porque não foi realizada licitação. Assim, há necessidade de produção de provas e a decisão que recebeu a inicial não pode substituir a sentença, julgando o mérito da controvérsia antecipadamente.

Ademais, eventual nulidade da decisão quanto à falta de notificação do litisconsorte Fernando Brendaglia de Almeida deverá ser alegada por ele uma vez que, nas ações de improbidade o litisconsórcio não é unitário e os outros litisconsortes já foram todos localizados.

Entretanto, quanto à indisponibilidade de bens, tem razão a agravante.

Com efeito, o pedido de indisponibilidade foi feito para garantir o pagamento de R\$ 23.819.488,63 (vinte três milhões, oitocentos e dezenove mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e sessenta e três centavos) a título de ressarcimento ao Erário.

A decisão agravada levou à decretação da indisponibilidade de valores de contas-correntes e conta-poupança. Consta à fl. 1.179, o valor de R\$ 3.933,05 (três mil, novecentos e trinta e três reais e cinco centavos), à fl. 1.181, o valor bloqueado de R\$ 256,80 (duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta centavos) e a conta-poupança de R\$ 21.688,01 (vinte e um mil, seiscentos e oitenta e oito reais e um centavo).

Também foram bloqueadas contas de titularidade do marido da agravante, do seu enteado e sua mãe.

Foi atribuído parcialmente o efeito suspensivo para liberar as contas-salário e poupança de titularidade da agravante.

Sustenta a União inexistir prova de que as contas apresentadas sejam contas onde são depositados os salários.

Ocorre que a medida requerida, em face dos altíssimos valores pleiteados, mostra-se inócua e pode causar danos de difícil reparação à agravante. Quando a indisponibilidade de bens recai sobre bens móveis ou imóveis, a propriedade não é perdida e a pessoa prejudicada permanece na administração dos bens, somente sendo impedida de deles desfazer-se.

Quando, entretanto, a medida recai sobre contas bancárias, é necessário ter-se cautela porque a ação pode durar longos períodos e a parte fica sem recursos para arcar com seus compromissos financeiros. Somente mostra-se possível a decretação de indisponibilidade de valores depositados em contas quando há o indício de que tais quantias decorrem de enriquecimento ilícito e devem ser preservados para o pagamento de possível condenação da sentença.

Não é o caso dos autos. Resta evidente a inexistência dos requisitos legais.

Por essa razão, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a decretação de indisponibilidade de bens.

É o voto.

## Quinta Turma

Numeração única: 0004831-38.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.004825-8/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
 Apelante: Ministério Público Federal  
 Procuradora: Dra. Luciana Loureiro Oliveira  
 Apelada: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT  
 Procurador: Dr. Alberto Elias Hidd Neto  
 Apelada: Pluma Conforto e Turismo S/A  
 Advogados: Dra. Danielle Cristhina Deda Ferreira e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 11/03/2014, p. 111

### Ementa

*Constitucional e Administrativo. Transporte coletivo interestadual de passageiros. Lei 10.741/2003. Estatuto do idoso. Gratuidade e desconto no preço da passagem. Garantia fundamental. Equilíbrio econômico-financeiro. Fonte de custeio. Desnecessidade. Dano moral coletivo. Cabimento.*

I. A orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal e do colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a eficácia do art. 40, incisos I e II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) independe da criação de fonte de custeio, mormente por já se encontrar devidamente regulamentada (Decretos 5.130/2004, 5.155/2004 e 5.934/2006).

II. Eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão celebrado pela empresa concessionária do serviço de transporte interestadual de passageiro deverá ser submetido ao exame da Administração, nos termos do art. 9º, parágrafo único, do Decreto 5.934/2006, não servindo de óbice à concessão do benefício em referência, sob pena de inviabilizar-se um dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil, no sentido de se construir uma sociedade livre, justa e *solidária* (CF, art. 3º, I).

III. O dano moral coletivo tem expressa previsão legal no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, na determinação de que são direitos básicos do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de *danos* patrimoniais e *morais*, individuais, *coletivos* e *difusos*”. Para a sua configuração, é imprescindível ser injustificável e intolerável a ofensa, ferindo gravemente os direitos de uma coletividade, como na hipótese dos autos, em que a concessionária dos serviços de transporte terrestre viola, flagrantemente, uma garantia legalmente assegurada às pessoas idosas hipossuficientes, na qualidade de consumidores usuários de tais serviços, do que resultam, inevitavelmente, transtornos de ordem física, psíquica e emocional, que se presumem, em casos que tais, em virtude da angústia e do sofrimento daí decorrentes, pela frustração do serviço público não prestado, oportunamente e na forma legal determinada.

IV. Apelação provida. Sentença reformada, condenando-se a empresa de transporte promovida *Pluma Conforto e Turismo S/A* no pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais coletivos, a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985, com os acréscimos legais devidos, no prazo de 5 (cinco) dias, após o trânsito em julgado deste *decisum*, *ordenando-se*, de logo, que a referida empresa cumpra, de imediato, a obrigação específica de fazer o cumprimento do comando previsto no art. 40, incisos I e II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), relativamente a todas as linhas de transporte interestadual de passageiros por ela operadas, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada descumprimento desta ordem judicial, cabendo à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no exercício de suas funções institucionais (poder de polícia administrativa), velar pelo integral cumprimento deste julgado, sem prejuízo da responsabilidade criminal prevista no art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único, do CPC.

## Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 26/02/2014.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

### Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e a empresa Pluma Conforto e Turismo S/A, em que se busca o integral cumprimento, por parte das promovidas, das disposições do art. 40, incisos I e II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), no sentido de que sejam reservadas 2 (duas) vagas gratuitas e desconto de 50% (cinquenta por cento) nas demais, no sistema de transporte coletivo interestadual, aos idosos com idade acima de 60 (sessenta) anos e renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos, condenando-se, ainda, a segunda promovida no pagamento de indenização por danos morais coletivos, em virtude do descumprimento da referida legislação.

O juízo monocrático, louvando-se dos fundamentos lançados na decisão proferida nos autos da Ação Cautelar 2004.34.00.022884-3, ajuizada pela Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati contra a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, em que se busca a concessão de tutela inibitória, no sentido de que a referida agência se abstenha de punir as empresas associadas em virtude do descumprimento dos referidos dispositivos legais, julgou improcedente a demanda, ao fundamento de que o pleno exercício do benefício em referência dependeria de previsão legal da fonte de custeio das despesas daí decorrentes ou de revisão tarifária, para essa finalidade.

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, preliminarmente, a impossibilidade de atribuir-se efeitos imediatos à decisão recorrida, em virtude desta ação estar vinculada à Ação Cautelar 2004.34.00.022884-3, e, conseqüente, à Ação Ordinária 2006.34.00.033067-1, eis que o colendo Supremo Tribunal Federal, ao examinar a Suspensão de Segurança 3052, determinou a suspensão da liminar concedida no Mandado de Segurança 2006.01.00.043354-2, até o julgamento da referida ação, que versa sobre matéria idêntica à discutida

nestes autos. No mais, assevera que, para o exercício do direito em destaque, legalmente assegurado aos idosos, afigura-se dispensável a indicação de fonte de custeio, eis que, além de já se enquadrar na política pública de atenção à pessoa idosa, haveriam critérios de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos de concessão do serviço público de transporte coletivo, cabendo às empresas interessadas demonstrarem a eventual ocorrência de prejuízo, em decorrência do aludido benefício, para fins de possível adequação tarifária, devendo-se privilegiar, na espécie, o princípio da proteção ao idoso hipossuficiente, em detrimento de interesses meramente econômicos das empresas concessionárias, passíveis de posterior reparação.

Com as contrarrazões de fls. 444-450, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do apelo (fls. 463-469).

Posteriormente, foi reaberto prazo para a promovida Pluma Conforto e Turismo S/A apresentar suas contrarrazões, as quais se encontram acostadas às fls. 488-491, destacando a recorrida que, a despeito das alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal, sobreveio a prolação de sentença de mérito, nos autos da Ação Ordinária 2006.34.00.033067-1, julgando procedente o pedido ali formulado, para declarar que as filiadas da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati estão desobrigadas de cumprir a norma do Decreto 5.934 e da Resolução 1.692/ANTT, no que pertine ao benefício previsto no art. 40 da Lei 10.741/2003.

Este é o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Examino, inicialmente, a questão ventilada pela recorrida Pluma Conforto e Turismo S/A, no tocante à suposta prejudicialidade da pretensão deduzida nestes autos, em face da sentença proferida nos autos da Ação

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

Ordinária 2006.34.00.033067-1, julgando procedente o pedido ali formulado, para declarar que as filiadas da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati, dentre as quais, a referida empresa, estão desobrigadas de cumprir a norma do Decreto 5.934 e da Resolução 1.692/ANTT, no que pertine ao benefício previsto no art. 40 da Lei 10.741/2003.

Segundo noticiado na sentença recorrida, a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati ajuizou a Ação Cautelar 2004.34.00.022884-3, buscando a concessão de tutela inibitória, no sentido de que a Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT se abstenha de punir as empresas associadas em virtude do descumprimento dos referidos dispositivos legais. Nos autos da referida ação, foi proferida decisão, concedendo, liminarmente, a tutela pretendida, sobrevivendo, contudo, a interposição de agravo de instrumento, por parte da ANTT, em cujos autos, foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, restando sobrestada a eficácia do *decisum* impugnado. Inconformada, a Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati impetrou o Mandado de Segurança 2004.01.00.037268-5/DF, em que obteve a concessão de antecipação da tutela mandamental, para restabelecer os efeitos da decisão inicialmente proferida no bojo da referida ação cautelar, que inibia a atuação da ANTT, em relação às empresas filiadas da Abrati, em virtude da não concessão do benefício descrito nestes autos. Este *decisum*, contudo, teve os seus efeitos sobrestados, em virtude da decisão proferida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Segurança 3052-3/DF, restabelecendo-se, assim, a eficácia do julgado prolatado nos autos do Agravo de Instrumento 2004.01.00.034072-0, que suspendera a decisão inicialmente proferida nos autos da mencionada Ação Cautelar 2004.34.00.022884-3.

Em suma, a decisão que garantia às empresas filiadas à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati deixou de ter eficácia, em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da referida Suspensão de Segurança 3052-3/DF.

Posteriormente, a colenda Quarta Turma Suplementar deste egrégio Tribunal, examinando o recurso de apelação interposto pela ANTT nos autos da mencionada ação cautelar, deu-lhe provimento, para reformar a sentença monocrática, nestes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR REJEITADA. CONTRATO DE CONCESSÃO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. GRATUIDADE PREVISTA NO ESTATUTO DO IDOSO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE “FUMUS BONI IURIS”.*

1. Na ação cautelar pretende a parte requerente a concessão de medida cautelar para suspensão da exigência contida no art. 40 da Lei n. 10.741/03 — de que as empresas de transporte coletivo interestadual devem transportar gratuitamente dois idosos e a conceder desconto de 50% no mínimo, do valor das passagens para idosos que excedam às duas vagas gratuitas. Na ação principal deve ser julgado o pedido declaratório ou de imposição de condenação para cumprimento de obrigação de não fazer. Rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita

2. Não está demonstrada a plausibilidade do direito invocado, porque o alegado impacto no equilíbrio econômico financeiros dos contratos das associadas da ABRATI, com o transporte gratuito de idoso previsto na Lei 10.741/2003, fica afastado porque “a legislação atual, a qual deve ser levada em consideração por força do disposto no art. 462 do CPC, prevê mecanismos adequados para a recomposição de prejuízos eventualmente suportados pelas concessionárias prestadoras do serviço de transporte interestadual de passageiro, dependendo somente da efetiva comprovação do impacto econômico-financeiro negativo em decorrência dos descontos concedidos”. (REsp 1054390/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009)

3. “4. Ausência do necessário “fumus boni iuris” para o deferimento da medida, eis que a forma de ressarcimento está prevista, atendendo à previsão legal sem ofensa da necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato para a operação do transporte interestadual. 5. Medida Cautelar improcedente.” (MC 2006.01.00.041165-3/DF, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ p.107 de 27/07/2007)

4. Dá-se provimento ao recurso de apelação.

O referido acórdão transitou em julgado, tendo os autos sido remetidos ao juízo de origem, desde 10 de abril de 2013.

A tutela cautelar inicialmente concedida à Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros – Abrati não mais subsiste, na espécie.

De outra banda, a circunstância de ter sido proferida sentença de mérito, nos autos da ação principal (Proc. 2006.34.00.033067-1), assegurando à aludida associação a pretensão ali formulada — declaração de que as suas empresas filiadas não estão sujeitas a penalidades em decorrência do não cumprimento da norma do art. 40 da Lei 10.741/2003 — não tem o condão de inibir a apreciação do

pleito ventilado na presente demanda, à míngua da constituição de título judicial no aludido feito, eis que fora interposto recurso de apelação, impugnando a sentença ali prolatada, encontrando-se os autos em grau de recurso, neste egrégio Tribunal.

Passo pois, ao exame da questão de mérito.

\*\*\*

Não obstante os fundamentos em que se amparou a sentença recorrida, merece êxito a pretensão recursal deduzida pelo douto Ministério Público Federal, na espécie.

Com efeito, sobre o tema, tenho convicção firmada, no sentido de que a pretensão deduzida nos presentes autos, encontra-se em sintonia com um dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, no sentido de se construir uma sociedade livre, justa e *solidária* (CF, art. 3º, I).

Ademais, o colendo Supremo Tribunal Federal, analisando questão similar, ainda que em sede provisória, já se posicionou nessa mesma linha de entendimento, conforme se vê da decisão proferida nos autos da Suspensão de Segurança 3052, da lavra do Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

[...]

*Inicialmente, reconheço que a controvérsia instaurada no mandado de segurança em apreço evidencia a existência de matéria constitucional: alegação de inconstitucionalidade da exigência do art. 40 da Lei 10.741/2003 em face do art. 195, § 5º, da Constituição da República. Dessa forma, cumpre ter presente que a Presidência do Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para examinar questão cujo fundamento jurídico é de natureza constitucional (art. 297 do RISTF, c/c art. 25 da Lei 8.038/90), conforme firme jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 475/DF, rel. Ministro Octavio Gallotti, Plenário, DJ 22.4.1994; Rcl 497-AgR/RS, rel. Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.*

*O art. 40 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) prevê, entre outros, a reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos, nos termos de Regulamento. Prevê-se também que desconto de 50 % (cinquenta por cento), no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, e que comprovem ainda renda igual ou inferior a dois salários mínimos.*

*O art. 9º do Decreto nº 5.934/06 consagra que “disponibilizado o benefício tarifário” a ANTT e o concessionário ou permissionário adotarão as providên-*

*cias cabíveis para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 35 da Lei nº 9.074/95.*

*O que se tem, até o presente momento, é o disposto no art. 8º da Resolução ANTT nº 1.692/06, que diz que a referida agência regulamentadora em Resolução Específica estabelecerá a revisão da planilha tarifária para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, adiando-se a providência determinada pelo art. 35 da Lei nº 9.074/95.*

*É notório, portanto, que a questão exige providência administrativa, tendo em vista o disposto no art. 175 combinado com o art. 37, XXI, da CF 88.*

*É certo, que a Constituição prevê em seu art. 230 que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.*

*Afigura-se inequívoco que a Lei nº 10.741/03, que concede o benefício da gratuidade nos transportes coletivos para idosos com renda igual ou inferior a dois salários-mínimos, confere parcial concretização à norma constitucional em apreço.*

*É certo também que o modelo legal adotado tem reflexos no sistema de prestação de serviços públicos de transporte mediante concessão ou permissão.*

*Não há dúvida, ademais, de que negar em sede cautelar aos idosos o benefício conferido pela lei questionada afigurar-se-ia sumamente injusto e, porque não dizê-lo, flagrantemente desproporcional.*

*Suposto prejuízo ou desequilíbrio de custos na equação da prestação dos serviços concedidos pode ser eventualmente superado, a partir da atuação da própria Administração, ou desta em conjunto com as prestadoras do serviço. Talvez esse assunto possua maior relevo que a própria controvérsia desenvolvida em torno do art. 195, § 5º, da Constituição.*

*Assim, dada a natureza do interesse que se pretende proteger, verifico que se encontra devidamente demonstrada a grave lesão à ordem pública, considerada a perspectiva da ordem jurídico-constitucional, ante o dever e a necessidade de concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República, notadamente o dever de o Estado amparar o idoso economicamente hipossuficiente.*

*A Lei 4.348/64, em seu art. 4º, autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

*Finalmente, assevere-se que a discussão acerca da regularidade do julgamento do mandado de segurança e da natureza jurídica do benefício do art. 40 do Estatuto do Idoso não pode ser aqui sopesada e apreciada. É que não cabe, em suspensão de segurança, “a análise com profundidade e extensão*

da matéria de mérito analisada na origem" (SS 1.918-Agr/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 30.4.2004), domínio reservado ao juízo recursal.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2006.01.00.043354-2, até o julgamento da Ação Ordinária nº 2006.34.00.033067-1" (SS 3052 – Relator Ministro Gilmar Mendes – Decisão monocrática – DJU de 01/02/2007).

Nessa mesma linha de inteligência, posiciona-se a jurisprudência das colendas Quinta e Sexta Turmas deste egrégio Tribunal, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE COLETIVO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. LEI Nº 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO. GRATUIDADE E DESCONTO NO PREÇO DA PASSAGEM. GARANTIA FUNDAMENTAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. FONTE DE CUSTEIO. DESNECESSIDADE. I - A orientação jurisprudencial deste egrégio e do colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a eficácia do art. 40, incisos I e II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) independe da criação de fonte de custeio, mormente por já se encontrar devidamente regulamentada (Decretos nºs 5.130/2004, 5.155/2004 e 5.934/2006). II - Eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão celebrado pela empresa concessionária do serviço de transporte interestadual de passageiro deverá ser submetido ao exame da Administração, nos termos do art. 9º, parágrafo único, do Decreto nº 5.934/2006, não servindo de óbice à concessão do benefício em referência, sob pena de inviabilizar-se um dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, no sentido de se construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I). III - Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 0005842-94.2004.4.01.3802/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.98 de 09/02/2009).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE COLETIVO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. ESTATUTO DO IDOSO. GRATUIDADE E DESCONTO NO PREÇO DA PASSAGEM. DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. GARANTIA PRÓPRIA DE CONTRATO CELEBRADO MEDIANTE LICITAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE ("LATO SENSU") E DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

1. O direito dos idosos ao transporte coletivo gratuito ou com desconto no preço da passagem é um direito fundamental social.

2. Dispõe a Constituição, no art. 5º, § 2º, que os direitos expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

3. A lei pode estender os direitos fundamentais sociais expressamente previstos na Constituição,

aplicando os princípios constitucionais pertinentes, assim como fez ao estabelecer "benefício tarifário" para os idosos no transporte coletivo interestadual de passageiros.

4. O reequilíbrio econômico-financeiro é um direito de categoria inferior e, por isso, não se pode antepô-lo ao direito fundamental dos idosos ao transporte coletivo gratuito ou incentivado.

5. As limitações administrativas, dentro de limites razoáveis, estão implícitas na função social da propriedade ("lato sensu"). Exigir compensação sempre que a lei restringe a potencial exploração econômica seria compelir o Estado a regular mediante compra, regime evidentemente impraticável.

6. Não houve limitação desproporcional, em nome da função social do contrato administrativo de prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros (cujas finalidades é assegurar o direito fundamental de ir e vir), aos interesses econômicos em causa.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 2007.01.00.002167-9/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 de 28/03/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 40 DA LEI 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO). GRATUIDADE E DESCONTO EM PASSAGENS DO SISTEMA DE TRANSPORTE INTERESTADUAL. EXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. DECRETO nº 5.934/2006. FONTE DE CUSTEIO. DESNECESSIDADE. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Agravo retido não conhecido, porquanto a agravante não requereu, nas razões de apelação, a apreciação do recurso pelo Tribunal (art. 523, §1º, do CPC). 2. A matéria encontra-se delineada na jurisprudência desta Corte, no sentido de que a eficácia do art. 40, incisos I e II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) independe da criação de fonte de custeio - porque não se trata de benefício da seguridade social (art. 195, §5º, da CF), mas de questão relacionada à execução de contrato de concessão de serviço público (art. 35 da Lei 9.074/95) - e foi devidamente regulamentada pelo Decreto nº 5.934/2006. Precedentes (AC 2004.38.02.005799-3/MG; AC 2004.34.00.024700-7/DF). 3. Eventual desequilíbrio econômico-financeiro, porventura constatado na execução do contrato de concessão do serviço de transporte interestadual, deverá ser submetido ao exame da Administração, nos termos do art. 9º, parágrafo único, do Decreto nº 5.934/2006 e do art. 8º da Resolução 1.692/2006 da ANTT, o que não constitui empecilho à concessão da gratuidade e dos descontos nas passagens destinadas a idosos de baixa renda. 4. Apelações e remessa oficial providas.

(AC 0024634-41.2004.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Rel. Conv. JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES

AGUIAR DA SILVA (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 p. 260 de 02/10/2009.)

Como visto, não se vislumbra, na espécie, qualquer óbice ao cumprimento do dispositivo legal em referência, seja por já se encontrar suficientemente regulamentado, seja pela circunstância de que, eventual recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão celebrado pela empresa promovida, se efetivamente alterado, em virtude do mencionado benefício, deverá ser postulado perante a Administração, observado o devido processo legal, nos termos do parágrafo único do art. 9º do Decreto 5.934, de 18 de outubro de 2006, não se podendo admitir, contudo, que sirva de mote para inviabilizar a eficácia da garantia do direito fundamental das pessoas idosas.

\*\*\*

De igual forma, no tocante ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, também merece êxito o pedido veiculado na peça vestibular.

Com efeito, o dano moral coletivo tem expressa previsão no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, na determinação de que são seus direitos básicos “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”

Para a sua configuração, é imprescindível ser injustificável e intolerável a ofensa, ferindo gravemente os direitos de uma coletividade, como no caso dos autos, em que a concessionária dos serviços de transporte terrestre viola, flagrantemente, uma garantia legalmente assegurada às pessoas idosas hipossuficientes, na qualidade de consumidores usuários de tais serviços, do que resultam, inevitavelmente, transtornos de ordem física, psíquica e emocional, que se presumem, em casos que tais, em virtude da angústia e do sofrimento daí decorrentes.

Nessa linha de inteligência, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESAO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS,

IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1. A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3. No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4. Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5. Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do “LIG-MIX”, pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6. Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012.)

RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA

DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente.

II - Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Ocorrência, na espécie.

III - Não é razoável submeter aqueles que já possuem dificuldades de locomoção, seja pela idade, seja por deficiência física, ou por causa transitória, à situação desgastante de subir lances de escadas, exatos 23 degraus, em agência bancária que possui plena capacidade e condições de propiciar melhor forma de atendimento a tais consumidores.

IV - Indenização moral coletiva fixada de forma proporcional e razoável ao dano, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

V - Impõe-se reconhecer que não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados.

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012.)

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10.741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do

indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

[...]

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.)

Caracterizada, pois, a ocorrência de dano moral coletivo, na hipótese dos autos, impõe-se que o seu quantum seja fixado no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985, a ser pago pela empresa de transporte promovida *Pluma Conforto e Turismo S/A*, com os acréscimos legais, no prazo de 5 (cinco) dias, após o trânsito em julgado deste *decisum*.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença recorrida, e, por conseguinte, julgar procedente a demanda, ordenando à empresa promovida *Pluma Conforto e Turismo S/A* que faça o imediato cumprimento do comando previsto no art. 40, incisos I e II, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), relativamente a todas as linhas de transporte interestadual de passageiros por ela operadas, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada descumprimento desta ordem judicial, cabendo à Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, no exercício de suas funções institucionais (poder de polícia administrativa), velar pelo integral cumprimento deste julgado, sem prejuízo da responsabilidade criminal prevista no art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único, do CPC.

Custas, *ex lege*, pela empresa de transporte promovida.

Sem honorários advocatícios, por força do que dispõe o art. 128, § 5º, da Constituição Federal.

Oficie-se, de logo, ao Sr. presidente da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e ao Sr. diretor-presidente da Empresa de Transporte *Pluma Conforto e Turismo S/A*, para ciência e cumprimento desta decisão judicial.

Este é meu voto.

## Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor Presidente, quando julgo esta matéria, recordo-me da lição do Min. Eros Grau, o qual dizia que é comum aplicar-se o direito “em tiras”, em vez de aplicar o direito de forma sistêmica. Quando julgo esta matéria — a alegação de que não se pode estabelecer transporte gratuito ou incentivado de idosos e deficientes sem o correspondente ressarcimento,

pela Administração, com a finalidade de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão — penso que acontece exatamente essa observação do Min. Eros Grau. Verificamos que, em relação ao instituto da propriedade, existe a limitação administrativa, que se baseia na função social. Quando examinamos o contrato de concessão, parece que não existiria a mesma função social, ou seja, quando examinamos a propriedade admitimos a função social a justificar limitação administrativa. Essa limitação administrativa, hoje, na Amazônia, por exemplo, é de 80% da propriedade rural. O proprietário só pode explorar 20% da propriedade, na região amazônica; 80% devem ser preservados, sem qualquer direito a indenização, simplesmente mediante aplicação do instituto da limitação administrativa, que se baseia na função social. Mas, quando tratamos do contrato, vejamos, aí, o que acontece: exatamente, a aplicação do direito “em tiras”. Propriedade, aplicamos esse critério; mas, em relação ao contrato, não acontece a mesma coisa. Vemos constantemente, sempre que acontece o julgamento de alguma dessas questões, a alegação de que só se pode obrigar a empresa a ceder espaço em seus veículos de transporte coletivo mediante ressarcimento pelo Poder Público, salvo se a limitação já havia sido prevista no edital de licitação, para a concessão.

É verdade que a Constituição não prevê, expressamente, função social do contrato. Prevê função social da propriedade e prevê função social das empresas estatais, de forma expressa. Mas o sistema, a aplicação sistêmica do direito, e não do direito em tiras, leva-nos a concluir que há também função social do contrato. Função social da propriedade é princípio que se estende ao contrato. A Constituição não utilizou a palavra propriedade em sentido estrito, muito menos, no sentido estrito de propriedade imobiliária. Quando se fala em propriedade, é atividade econômica, de modo que há, também, por aplicação da mesma orientação, do mesmo princípio, função social do contrato. Aliás, hoje o Código Civil prevê função social do contrato. De modo que, penso, é possível aplicar ao contrato a limitação administrativa que existe em relação à propriedade, baseada na função social. Ora, destinar dois lugares do ônibus para o transporte de idosos nada mais seria que aplicar a limitação administrativa ao contrato, com base na função social.

O Min. Herman Benjamim, em recente trabalho que foi lançado no Supremo Tribunal Federal — o livro *A Contemporaneidade do Pensamento de Vitor Nunes*

*Leal* contém artigo do ministro com o título “Função Ecológica da Propriedade, Limitações Administrativas e o Papel do Juiz na Proteção das Florestas” —, diz, a certa altura, que a partir do qualificativo social atribuído ao Estado, “todos os institutos jurídicos (aí abrangida a autonomia da vontade sob a cadência da função social do contrato), são iluminados e influenciados pela função social”. Diz mais o Min. Herman Benjamim, especificamente, que, “na sociedade industrial, o poder de contratar é um aspecto vital da propriedade” (Wolfgang Friedmann). Ou seja, na sociedade industrial, o poder de contratar é um aspecto vital da propriedade e da divisão do mundo entre os que tudo têm e os que nada têm”. Cita Antônio Azuela, segundo o qual “essa dissociação entre proprietários e não proprietários, entre os que controlam os bens e os que deles se utilizam, é facilitada pela forma em que se sistematizam as diversas instituições do direito privado nos tratados do Direito Civil. O contrato, por exemplo, é estudado em separado da propriedade, com o que o caráter complementar que essas duas instituições têm em uma economia de mercado nunca aparece com clareza”.

Citei esse texto para mostrar que, em outros termos, está o Ministro Herman dizendo, concretamente, aquilo que o Min. Eros Grau já dizia, aponta que o contrato é examinado distintamente da propriedade, quando se deve aplicar aos dois institutos a mesma orientação, os mesmos princípios.

De modo que, em conclusão, conforme tenho sustentado na Turma, aplica-se ao contrato a função social e, em consequência, a possibilidade de limitação administrativa, que na propriedade não requer compensação. Quando há uma limitação administrativa, não há indenização. Mas quando se trata do contrato de concessão, as empresas insistem nessa tese de que a indenização teria que ser prévia, teria que haver fonte de custeio, não poderia, como a lei tem previsto, vir *a posteriori*, deveria ser anterior. Aplicada a mesma orientação em relação à propriedade, nem indenização seria necessária, porque isso faz parte, é uma limitação razoável, não chega a ser expropriação, de modo que poderia ser instituída até sem ressarcimento à empresa. Esse é o meu raciocínio.

Acompanho Vossa Excelência, com essas considerações.

## Quinta Turma

Numeração única: 0022935-64.2008.4.01.3500

Apelação Cível 2008.35.00.023152-6/GO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida  
Apelante: Juliete Gomes Carvalho  
Advogado: Dr. Ricardo Garcia da Silva  
Apelada: Universidade Federal de Goiás – UFG  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 04/04/2014, p. 873

### Ementa

*Civil. Responsabilidade civil. Danos morais e estéticos. Paciente em resguardo decorrente da realização de parto em outra instituição. Realização de laparotomia exploradora no Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás – UFG. Diagnóstico de salpingite. Evasão de ambiente hospitalar sem alta médica um dia após a cirurgia. Comunicado da equipe médica e enfermagem ao posto policial e ao serviço social da instituição com acionamento do conselho tutelar por tratar-se de paciente menor de idade. Laudo médico pericial. Conduta médica adequada. Indenização por dano moral e estético. Sequelas físicas. Erro médico. Nexo de causalidade. Não caracterização.*

I. “A responsabilidade objetiva do Estado, a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, independe de culpa ou dolo, condicionando-se, contudo, à efetiva ocorrência do fato, consistente na ação ou omissão do agente estatal, do dano sofrido e do nexo de causalidade. Ausentes um desses elementos, como no caso, em que a perícia técnica realizada afastou o nexo causal entre o evento danoso e ação do agente público, afigura-se incabível o pagamento de indenização, sob esse fundamento”. (AC 0030393-88.2001.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1, p. 425, de 04/08/2008.)

II. Hipótese em que restou comprovado que todos os procedimentos cirúrgicos foram respeitados na cirurgia de laparotomia reparadora, sendo a cicatriz apresentada pela autora, resultado de fatores naturais de seu organismo (criação de quelóides) somados com sua flacidez abdominal e infecção proveniente da rejeição de corpo estranho (fio inabsorvível usado nos pontos). Ademais, os documentos constantes dos autos levam à conclusão de que a autora por sua espontânea vontade evadiu-se do hospital sem a devida alta médica, assumindo todas as consequências provenientes deste ato.

III. Apelação da autora improvida.

### Acórdão

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

5ª Turma do TRF 1ª Região – 26/03/2014.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida:* — Trata-se de apelação interposta por Juliete Gomes Carvalho em face de sentença que, proferida nos autos de ação ordinária por ela ajuizada contra a Universidade Federal de Goiás – UFG, julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais decorrentes de suposto erro médico decorrente de cirurgia no abdômen.

Alega que propôs a presente ação visando à condenação da UFG ao pagamento de indenização em função de grave infecção hospitalar contraída no pós-operatório nas instalações da recorrida em decorrência do esquecimento de corpo estranho que permaneceu em seu abdômen por aproximadamente seis meses, bem como, em virtude de sérias cicatrizes que acarretaram dano estético.

Sustenta que o quesito 3 do laudo pericial às fls. 229, ao analisar se na deformidade apresentada ocorreu imperícia, detectou que

[...] a imperícia médica é caracterizada pela falta de conhecimento técnico-científico, ignorância e inabilitação específica para a prática de determinado ato, neste caso, o ato cirúrgico. A deformidade da parede abdominal da autora aconteceu devido ao seu estado de gestação recente, com grossa camada de tecido subcutâneo e flacidez intensa devido às estrias recentes provocadas pela gravidez. O QUADRO FOI AGRAVADO PELO DESENVOLVIMENTO DA REAÇÃO DE CORPO ESTRANHO E A FORMAÇÃO DE FÍSTULAS CUTÂNEAS ACOMPANHADAS DE FIBROSE CICATRICIAL.

Ressalta, na sequência, que o referido corpo estranho somente foi retirado após novo procedimento cirúrgico.

Aduz que o juízo *a quo* laborou com equívoco, porquanto, a responsabilidade civil do hospital recorrido, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é objetiva, de acordo com a teoria do risco administrativo, e isto, inclusive, no que pertine aos danos morais e estéticos, cabendo salientar que tem por fundamento a existência do nexo de causalidade entre o dano e a prestação do serviço público, sem se cogitar a ilicitude do ato.

Afirma que a Constituição Federal, no § 6º do art. 37, ao disciplinar a responsabilidade civil do Estado, prestigiou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo, a qual requer apenas a prova do dano e o nexo causal para ensejar à Administração a obrigação de reparar o dano.

Dessa forma, salienta que, tendo a apelante se submetido à cirurgia de abdômen e havendo a constatação de que o quadro foi agravado em razão de reação a corpo estranho, encontrado em sua cavidade abdominal quando da realização da mencionada intervenção, comprovados estão o dano e o nexo causal passíveis de indenização.

Frisa que os danos restaram consubstanciados na contração de infecção hospitalar durante o período de recuperação pós-operatória, o que foi negado pela apelada na contestação que se limitou a alegar que o procedimento foi correto e que não ocorreu erro médico.

Constata, ao final, a existência de resultado lesivo, qual seja, a infecção no local da cirurgia e o dano estético; o nexo causal, decorrente do quadro clínico agravado pelo desenvolvimento da reação de corpo estranho encontrado em sua cavidade abdominal, retirado somente após novo procedimento cirúrgico; e

a conduta, consubstanciada na ausência de *animus* do agente produtor do evento, porém existente a culpa.

Requer a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões da UFG às fls. 279-286.

É o relatório.

## Voto\*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Juliete Gomes de Carvalho propôs a presente ação ordinária contra o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás – UFG objetivando indenização por danos morais e estéticos decorrentes de cirurgia no abdômen, realizada em fevereiro de 2006.

Alegou que após seis meses da cirurgia de “Laparotomia Exploradora”, cujo diagnóstico pós-operatório foi de “Salpingite”, começou a sentir dores no abdômen e, tendo sido submetida a novo procedimento cirúrgico, foram constatadas 3 fístulas em incisão cirúrgica, tendo sido retirados 3 seguimentos de fio azul inabsorvível.

Sustenta que, além do suposto esquecimento dos fios, a cirurgia realizada no Hospital das Clínicas deixou sérias cicatrizes em seu abdômen, conforme faz provas por meio das fotografias juntadas às fls. 22-26.

Na sentença de fls. 250-258 concluiu o juízo *a quo* pela não caracterização dos danos alegados. Vejamos os fundamentos da decisão:

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que a autora busca a condenação da Universidade Federal de Goiás ao pagamento de indenização por danos morais e estéticos, em decorrência do alegado esquecimento de 03 segmentos de fio azul inabsorvível em seu abdômen em procedimento cirúrgico realizado no HC.

Inicialmente, ressalta-se que a lide em questão envolve, precipuamente, matéria afeta à responsabilidade civil do Estado, conforme insculpido no § 6º, do art. 37 da CF/88, in verbis:

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

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Souza Prudente.

Do texto constitucional acima transcrito, constata-se que o legislador Constituinte ampliou a todas as atividades estatais e seus desdobramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros pelos agentes públicos, sendo considerados como tais todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório.

A busca da responsabilização da UFG está sendo feita a partir de suposta negligência ou imperícia de prepostos da mesma.

Por outro lado, a responsabilidade do Estado é analisada de forma distinta, quando se trata de ação ou omissão imputada à Administração Pública.

Em sendo o dano decorrente de um ato comissivo da Administração Pública, segundo a teoria do risco administrativo, basta a comprovação do fato, do dano e do nexo causal para se extrair o dever de indenizar. Dispensa-se, portanto, o elemento subjetivo (dolo) ou o elemento normativo (culpa) para a responsabilização do Estado.

Quando o dano é decorrente de uma omissão da Administração, há que se buscar o elemento normativo em uma de suas modalidades (negligência, imperícia ou imprudência) ou o elemento subjetivo (omissão dolosa).

Em ambos os casos, são consideradas excludentes ou causas que minimizam a responsabilidade o caso fortuito, a força maior ou a culpa da vítima (exclusiva ou concorrente).

A definição da presente ação está a exigir, além dos elementos objetivos, a prévia identificação do elemento normativo referente à culpa dos prepostos da Ré pelos alegados problemas suportados pela autora em decorrência do procedimento cirúrgico realizado no Hospital das Clínicas para se aferir a pretendida indenização.

Alega a autora que em 15/02/2006, encontrava-se visitando parentes em Goiânia, quando entrou em trabalho de parto e que alguns dias após ter seu filho, na Maternidade Nascido Cidadão, passou a sentir fortes dores no abdômen, sendo transferida, em 19/02/2006, para o Hospital das Clínicas, onde foi atendida por uma junta médica e submetida a uma cirurgia no abdômen, ao receber alta, retornou à cidade de Itapagipe/MG, porém 6 meses após a cirurgia, começou a sentir dores no abdômen, do qual saía uma secreção amarelada de odor desagradável. Por este motivo, no dia 29/08/2008, foi encaminhada para Uberaba/MG e submetida a uma nova cirurgia no abdômen, na qual foi constatada que apresentava 03 fístulas em incisão cirúrgica, tendo sido retirados 03 seguimentos de fio azul inabsorvível, desta forma os médicos do HC. Além de esquecerem 03 seguimentos de material inabsorvível, ocasionaram sérias cicatrizes em seu abdômen.

Por sua vez, a UFG aduz, em suma, que “todos os procedimentos de rotina foram realizados e que a autora assumiu o risco quando evadiu-se do HC sem

ter tido alta. A formação de quelóides cicatriciais podem ocorrer em decorrência de qualquer cirurgia, uma vez que independe da técnica operatória, mas sim da constituição individual e nutricional de cada paciente”.

A UFG, alega que a autora evadiu-se do HC sem a devida alta médica, no segundo dia do pós-operatório, desta forma não foi possível terminar o tratamento e muito menos adverti-la de que, passados 10 dias após a cirurgia, deveriam ser retirados todos os pontos inabsorvíveis.

A alegação da autora de que saiu do hospital após receber alta médica (fls. 138/139), não se coaduna com os elementos constantes dos autos.

No prontuário da autora, consta a seguinte anotação feita pelo Dr. Alex Helder N. de Faria (fls. 46-vº):

“Fui comunicado pela enfermeira que a paciente evadiu do hospital s/ alta médica. Devido à gravidade do quadro solicitei que a enfermeira chefe avisasse o posto policial do HC.”

A informação antes transcrita também consta às fls. 52 e no Relatório Médico de fls. 53/54.

Como os atos administrativos registrados no prontuário médico da autora possuem presunção de legitimidade e não foram infirmados pela autora, devem prevalecer.

Passo à análise da perícia médica realizada nos autos, onde foram prestados esclarecimentos necessários e suficientes para a solução da lide.

Antes de adentrar na análise do laudo pericial, mister se faz registrar o Relatório Médico (Defesa Profissional) apresentada pelo Dr. Rodrigo Rasmussen, in verbis:

“Algumas observações se fazem dignas de nota: observamos que a referida paciente chegou na emergência com quadro de abdômen agudo infeccioso, situação esta gravíssima, que exige intervenção cirúrgica vel dizer quais as conseqüências da suspensão precoce do tratamento?

R- Sim. Persistência de processo infeccioso, consequentemente estimulando a formação de fibrose que agrava a deformidade e estimulando o organismo no sentido de rejeitar com maior intensidade os tecidos desconhecidos pelo seu sistema imune.

Quesito 3 – autora – fls. 100/101 – Queira o Sr. Perito esclarecer se na deformidade relacionada a cirurgia apresentada pela autora, ocorreu imperícia médica e em caso de resposta positiva, esclarecer, se poderia ter sido evitada.

R – A imperícia médica é caracterizada pela falta de conhecimento técnico-científico, ignorância e inabilitação específica para a prática de determinado ato, neste caso, o ato cirúrgico. A deformidade na parede abdominal da autora aconteceu devido ao seu estado de gestação recente, com grossa camada de tecido subcutâneo

e flacidez intensa da pele devido as estrias recentes provocadas pela gravidez. O quadro foi agravado pelo desenvolvimento da reação de corpo estranho e a formação de fístulas cutâneas acompanhadas de fibrose cicatricial.

Quesito 8 – autora – fls. 100/101 – Queira o Sr. Perito esclarecer, se a idade tenra da autora, pois, contava com apenas 15 anos de idade, contribuíram para a ocorrência da má recuperação do tecido abdominal, se a pessoa jovem tem mais ou menos poder de recuperação cirúrgica?

R – O que contribuiu para a evolução da deformidade está esclarecido. A idade de 15 anos favorece uma boa cicatrização.

Quesito 9 – autora – fls. 100/101 – Queira o Sr. Perito responder se as fotos tiradas da barriga da autora, anexadas ao processo, comprovando a deformidade, espelha a realidade do ocorrido.

R - A cicatrização da autora encontra-se dentro do esperado para o quadro clínico que a mesma apresentava no momento da cirurgia.

Quesito 5 – ré – fl. 195 – Há possibilidade de prever em paciente virgem de cirurgia qual terá rejeição ao fio usado?

R – Não.

Quesito 9 – ré – fl. 195 – Sabendo-se que a autora havia se submetido a uma cesariana três dias antes de ser internada no HC, é possível afirmar que a cicatriz mostrada na foto de fl. 22 é resultado exclusivo do ato cirúrgico questionado neste processo?

R- Não. A cicatriz da cirurgia é o resultado de duas cirurgias com intervalo de apenas 3 dias entre elas.

Por fim, a perita expõe a sua Conclusão Médica Pericial, *in verbis*:

“A autora apresenta deformidade de parede abdominal inferior devido a cicatriz mediana, retrátil originada de procedimento médico conhecido como LAPAROTOMIA EXPLORADORA.

Em nenhum momento ficou demonstrado que houve conduta médica inadequada, ao contrário, o procedimento médico neste caso está referendado por múltiplos autores de artigos científicos”.

A autora manifestou sobre o laudo médico pericial alegando (fls. 238/239 e 241/244): a) ficou evidenciado que os fios inabsorvíveis deveriam ter sido retirados 10 dias após a cirurgia, porém isto somente ocorreu nos 6 meses posteriores à intervenção cirúrgica; b) não houve recomendações médicas condizentes após a liberação, pois mal sabia da existência dos fios inabsorvíveis; C0 tinha que ter ficado mais tempo internada, porém, foi liberada 2 dias após a cirurgia.

As alegações da parte autora não devem prosperar, pois a perita deixou bem claro que todos os procedimentos cirúrgicos foram respeitados na cirurgia em questão, e que a cicatriz da autora é o

resultado de fatores naturais de seu organismo (criação de quelóides) somados com sua flacidez abdominal e infecção proveniente da rejeição de corpo estranho (fio inabsorvível usado para fazer os pontos) que ficou 6 meses em seu organismo, porém ta claro que não se deve imputar culpa aos prepostos do Hospital das Clínicas sobre este fato, pois os documentos constantes dos autos levam à conclusão de que a autora por sua espontânea vontade evadiu-se do referido hospital sem a devida alta médica, assumindo todas as consequências provenientes deste ato.

Com efeito, destaca-se que não se pode associar ação ou omissão dos prepostos da ré ao resultado danoso, uma vez que, conforme acima exposto, os alegados problemas de saúde suportados pela autora em decorrência do procedimento cirúrgico realizado no Hospital da Clínicas ocorreram por culpa exclusiva da autora que se evadiu do referido nosocômio sem a devida alta médica.

*Do exposto, julgo IMPROCEDENTES os pedidos da parte autora.*

Sem reparos a sentença recorrida.

Colhe-se dos autos que a autora, ainda em período de resguardo, decorrente de cesariana realizada em 15/02/2006, precisou ser submetida a laparotomia exploradora em 20/02/2006, tendo sido diagnosticada com salpingite. No entanto, somente um dia após a referida cirurgia, evadiu-se do hospital sem receber alta médica, o que foi comunicado às autoridades policiais e ao serviço social da instituição que, por tratar-se de paciente menor de idade, comunicou o fato ao Conselho Tutelar. Os documentos que comprovam a dinâmica dos fatos encontram-se acostados aos autos às fls. 46-59 e 79-88.

Em razão de apresentar dores abdominais, seis meses após a cirurgia realizada no HC, teve de ser submetida a novo procedimento cirúrgico no qual foram retirados 3 seguimentos de fio azul inabsorvível. Assim, demonstrando por meio das fotografias constantes dos autos, a presença de quelóides somada aos achados dos fragmentos indicados, pleiteou a condenação do HC ao ressarcimento de supostos danos morais e estéticos por entender restar configurado erro médico passível de indenização.

Sobre o tema, ressalto a incidência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que determina a responsabilidade civil objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos por danos que seus agentes eventualmente causarem a terceiros, *in verbis*:

Art. 37. [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços

públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A teoria do risco administrativo baseia-se no risco que a atuação do Estado e dos prestadores de serviços públicos encerra para os administrados e na possibilidade de acarretar ônus a certas pessoas, que não seja suportado pelas demais, razão pela qual esse ônus deve ser reparado por toda a coletividade.

A propósito, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro que tal responsabilidade baseia-se no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais:

Assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público (Direito Administrativo. 22. ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 642).

A doutrinadora continua sua lição explicando as diferenças fundamentais entre a responsabilidade objetiva estatal e a responsabilidade subjetiva (tradicionalmente adotada no âmbito das relações privadas):

Nessa teoria (risco administrativo), a idéia de culpa é substituída pela denexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado: a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público; b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal), c) que haja umnexo de causalidade entre o agente público e o dano [...] (Op. cit., p. 642).

Há que se salientar que a adoção da teoria do risco administrativo não significa, entretanto, que o ente público será responsável, em qualquer circunstância, pois, embora predomine a doutrina objetiva, circunstâncias excludentes ou atenuantes de responsabilidade, como a culpa da vítima, o caso fortuito ou a força maior, podem afastar ou diminuir a responsabilidade da Administração.

Da mesma forma, a inexistência de um dos requisitos acima elencados —nexo de causalidade e dano—, desautorizam a pretensão reparatória.

Assim, a responsabilidade objetiva inserida na Constituição Federal, na situação específica em que se alega dano proveniente de ato médico-hospitalar, exige que a vítima demonstre o dano, o ato ou a omissão do profissional da medicina, e o nexo de causalidade entre a atividade do prestador de serviço de saúde e o prejuízo sofrido pelo paciente/administrado.

Feitas essas considerações acerca do regime da responsabilidade e voltando-me ao caso concreto, entendo que não restou comprovado o defeito no serviço, bem como o nexo causal entre a conduta do hospital e estado de saúde da paciente.

Como visto e, consoante se depreende do laudo médico encartado nos autos,

*[...] a autora apresenta deformidade de parede abdominal inferior devido a cicatriz mediana, retrátil originada de procedimento médico conhecido como Laparotomia Exploradora. [Entretanto,] [...] em nenhum momento ficou demonstrado que houve conduta médica inadequada, ao contrário, o procedimento médico neste caso está referendado por múltiplos autores de artigos científicos [...].*

Ademais, ainda que houvesse qualquer dúvida a respeito dos procedimentos adotados pelo hospital, o que se revela mais gritante, na situação, é o fato de que a autora, por sua conta e risco, evadiu-se do hospital, desconsiderando todos os protocolos e, sobretudo, sem completar o atendimento médico hospitalar. Ou seja, não seguiu dietas, não teve o necessário repouso, não seguiu com as medicações prescritas dentro do ambiente hospitalar e sequer fora, eis que, com certeza, não portava qualquer receituário e, ainda, não passou pelas tradicionais revisões cirúrgicas que ocorrem, no mínimo, uma semana após os procedimentos.

Confira-se, por fim o entendimento desta Corte Regional sobre o assunto:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. HOSPITAL DAS CLÍNICAS. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS (UFMG). TRATAMENTO DE CÂNCER. ERRO MÉDICO NÃO CONFIGURADO. LAUDO PERICIAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCONFORMISMO DA PARTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Demonstrado que o Hospital das Clínicas da UFMG ofereceu tratamento clínico compatível com o estado de saúde da recorrente, conforme constatado em exame pericial, não há que se falar em reparação de supostos danos morais e materiais, cuja ocorrência não foi

demonstrada. 2. O inconformismo da apelante com o resultado do exame pericial não é suficiente para desconstituí-lo, especialmente quando não apontou nenhum vício que pudesse invalidá-lo. 3. O julgador não está obrigado a determinar a produção de todas as provas requeridas pelas partes. Sempre que o processo estiver instruído com documentação suficiente para formar a convicção do magistrado, ele pode indeferir as provas que considerar desnecessárias. Precedentes. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação desprovida.

(AC 0041169-96.2010.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1, p.138, de 30/04/2012.)

Como dito,

[...] a responsabilidade objetiva do Estado, a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, independe de culpa ou dolo, condicionando-se, contudo, à efetiva ocorrência do fato, consistente na ação ou omissão do agente estatal, do dano sofrido e do nexo de causalidade. Ausentes um desses elementos, como no caso, em que a perícia técnica realizada afastou o nexo causal entre o evento danoso e ação do agente público, afigura-se incabível o pagamento de indenização, sob esse fundamento [...].

(AC 0030393-88.2001.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1, p.425, de 04/08/2008.)

Assim, à luz dessas considerações, nego provimento à apelação da autora.

É como voto.

## Sexta Turma

Numeração única: 0016090-97.2009.4.01.3300

Reexame Necessário 2009.33.00.016253-8/BA

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
 Autores: Caraíba Metais S/A e outro  
 Advogados: Dra. Fabiana Actis de Senna e outros  
 Réu: Junta Comercial do Estado da Bahia – Juceb  
 Advogados: Dra. Maria Dulce Souto Maia Tourinho e outros  
 Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara/BA  
 Publicação: e-DJF1 de 04/04/2014, p. 1.004

## Ementa

*Mandado de segurança. Junta comercial. Registro de alteração de contrato social, em virtude de incorporação de empresa. Exigência de certidões de regularidade fiscal. Ilegitimidade.*

I. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional a de não ser legítima a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa para fins de arquivamento de atos de alteração contratual junto à Junta Comercial.

II. Não se incluindo a incorporação de empresa dentre as hipóteses contempladas pela alínea *d* do inciso I do art. 47 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, ilegítimo também o é o reclamo, para tal finalidade, de exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social.

III. Remessa oficial não provida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 24/03/2014.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — O Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, em ação de segurança impetrada ao Sr. Presidente da Junta Comercial daquela unidade federada por Caraíba Metais S/A e Paranapanema S/A, concedeu a ordem postulada,

[...] assegurando às impetrantes o direito ao arquivamento da Ata de Assembleia Geral Extraordinária, realizada no dia 13 de novembro de 2009 – na qual houve a incorporação da Caraíba Metais S/A pela Paranapanema S/A -, na Junta Comercial do Estado da Bahia, sem a apresentação das certidões de regularidade fiscal quanto às obrigações tributárias relativas à Fazenda Nacional e ao INSS (fls. 201/202).

Sem interposição de recurso voluntário, e com notícia, às fls. 208-215, no tocante ao cumprimento da ordem concedida, subiram os autos a esta Corte Regional para fins de reexame necessário do julgado, sobrevindo pronunciamento do Ministério Público Federal, às fls. 235, pela inexistência de interesse social ou individual indisponível capaz de justificar a sua intervenção no feito.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Para conceder a segurança, assinalou a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau:

*De fato, observo, inicialmente, que a Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 227 preconiza que a incorporadora sucede à empresa incorporada em todos os seus direitos e obrigações, aliando-se, no particular, à determinação contida no art. 132 do Código Tributário Nacional, in verbis:*

*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

Desta forma, o arquivamento da Ata de Incorporação - realizada pelas impetrantes na Assembleia Geral Extraordinária do dia 13 de novembro de 2009 -, na Junta Comercial do Estado da Bahia não acarreta nenhum prejuízo ao fisco, haja vista que, na hipótese, ocorre a transmissão

dos débitos fiscais para a empresa incorporadora. Ademais, dispondo sobre o registro público das empresas mercantis e das atividades afins, o art. 37 da Lei n.º 8.934/94 elenca os documentos necessários à instrução do pedido de arquivamento dos seus atos nas Juntas Comerciais, observando-se, inclusive, que o parágrafo único do citado dispositivo proíbe a exigência de outros, tornando ineficaz qualquer exigência adicional prevista em Instrução Normativa, como já assinalam alguns precedentes jurisprudenciais mais recentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL. ARQUIVAMENTO DE ATA DE SOCIEDADE MERCANTIL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. PORTARIA CONJUNTA SRF/DNC Nº 001/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O rol de impedimentos ao arquivamento dos documentos relativos ao Registro Público de Empresas Mercantis está previsto nos artigos 35 e 37 da Lei 8.934/94 e no Decreto n.º 1.800/96 (regulamento) de forma taxativa.

2. A exigência contida na Portaria conjunta SRF/DNC n.º 001/80, consubstanciada na apresentação de Certidão Negativa de Débitos expedida pela Secretaria da Receita Federal, se afigura como ilegal, uma vez que estabelece exigência que deveria ser atribuída por lei ou Decreto, na forma prevista pelo artigo 1º, inciso VI, do Decreto-Lei 1.715/79.

3. Não há nenhum outro decreto e nem lei posterior que disponha sobre a exigência de outros documentos para o arquivamento dos registros societários na junta comercial além daqueles previstos nos artigos 35 e 37 da Lei 8.934/94.

4. A execução dos débitos de natureza tributária deve ser procedida na forma disciplinada nos atos normativos e não se justifica a exigência de apresentação de CNF como requisito para arquivamento de atos de alteração societária na Junta Comercial - sob pena de configurar meio de coerção para cobrança indireta de tributo - que é inadmitida pela jurisprudência. Precedentes.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento”.

(AMS 200101000122215, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - SEXTA TURMA, 08/02/2010)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ATO DE INCORPORAÇÃO EMPRESARIAL NA JUNTA COMERCIAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA NÃO CONTIDA EM LEI.

1. Trata-se de remessa de ofício de sentença originária do Juízo da 29ª Vara Federal da Seção

\* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Kassio Marques.

Judiciária do Rio de Janeiro, proferida em Mandado de Segurança, objetivando o arquivamento junto à JUCERJA da Ata de reunião que deliberou a respeito da incorporação da empresa LECCA S/A pela impetrante, sem a exigência de apresentação de Certidão Negativa da Dívida Ativa da União.

2. A r. sentença merece ser mantida.

3. A Lei n° 8.934, de 18 de janeiro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins dispõe expressamente os documentos que devem instruir obrigatoriamente os pedidos de arquivamento.

4. Com fulcro no Decreto-Lei n° 1.715, de 22 de novembro de 1979, o Departamento Nacional de Registro do Comércio editou a IN n° 88/2001 e a IN n° 89/2001, estabelecendo a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional como condição para o arquivamento de ata de incorporação na JUCERJA.

5. Ocorre que, as Instruções Normativas n° 88 e 89, de 02 de agosto de 2001, ao exigirem a certidão de quitação de tributos federais para o registro ou arquivamento de alterações contratuais perante o registro público competente, extrapolaram os limites da legislação federal, *sendo certo que a Lei n. 8.934/94, restringiu expressamente os requisitos para o arquivamento da incorporação de empresa perante a JUCEJA, ressaltando, ainda, a impossibilidade de implementação de novas exigências a este título por meio de atos normativos infralegais.*

6. Ora, cediço é que o exercício do poder regulamentar somente pode dar-se em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser. Assim, os atos de mera regulamentação não podem, a pretexto de estabelecerem normas de complementação da lei, criar direitos e obrigações aos indivíduos, pois, do contrário, haveria flagrante ofensa ao princípio da legalidade que prevê que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

7. Remessa Necessária improvida. Sentença mantida”.

(REOMS 200351010291488, Desembargador Federal *Guilherme Calmon Nogueira da Gama*, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 21/10/2009)

Nesse contexto, não há como negar que a exigência formulada pelo impetrado viola direito líquido e certo das impetrantes, fazendo prevalecer, ainda que de modo parcial, a tese perfilhada na peça inicial e das demais manifestações desta, uma vez que as certidões de regularidade fiscal das empresas não podem ser transformadas em instrumento indireto de cobrança das suas eventuais dívidas tributárias, haja vista que o ordenamento jurídico pátrio oferece os meios utilizados para tal finalidade, impedindo, em consequência, a utilização de vias oblíquas.

Não têm razão as impetrantes, todavia, quando sustentam a existência de semelhanças entre o art. 1°, inciso III, da Lei 7.711/88 com a determinação inserida no art. 47, I, d, da Lei 8.212/91, uma vez que aquele submetia o registro ou o arquivamento do contrato social, bem como a sua alteração e distrato, à comprovação da quitação dos créditos tributários, e não apenas à demonstração de regularidade fiscal, e foi declarado inconstitucional pelo STF, enquanto o último diploma legal exige tão somente a apresentação de CND em casos específicos, a saber: o registro ou arquivamento de ato relativo à baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de sociedade, comercial ou civil, bem como para a transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada, sendo que nenhum deles pode ser aplicada à hipótese de incorporação referida na peça inicial (fls. 197/201).

Tal entendimento se encontra em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional a propósito da questão em causa, salvo, aparentemente, no que diz com a certidão negativa de débitos junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, em relação à qual tem reconhecido a legitimidade da exigência no geral do registro de alterações contratuais perante a Junta Comercial, inclusive, em uma oportunidade, no tocante a registro de ato de incorporação de empresa (*AMS 2003.38.00.045151-0/ MG, 5ª Turma Suplementar, rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, convocado, e-DJF1 de 20/11/2013, p. 233*). Penso, contudo, que a propósito do quanto disposto no art. 47, inciso II, alínea d, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, suporte de sustentação de tal inteligência, há de se observar a precisa interpretação dada pela Dr<sup>a</sup>. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, então desembargadora federal, hoje ministra do eg. Superior Tribunal de Justiça, em decisão reproduzida por fotocópia nos autos, da qual transcrevo o seguinte trecho:

O Código Tributário Nacional, lei complementar em sentido material, por seu turno, disciplina os consectários fiscais das fusões, transformações e incorporações de sociedades comerciais. É esta a letra da lei:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Em consonância com a regra comercial da sucessão universal nos casos de concentração de empresas, o CTN atribui à sociedade remanescente

ou criada a responsabilidade pelos tributos devidos pelas incorporadas ou fusionadas.

Dessa forma, o deferimento da medida liminar — arquivamento dos atos de incorporação societária da Caraíba pela Parapanema perante a Junta Comercial do Estado da Bahia, sem a necessidade de apresentação das certidões de regularidade fiscal — não trará, em juízo liminar, nenhum prejuízo ao fisco, porquanto todo o passivo da empresa incorporada, considerados aí os débitos fiscais, será assumido pela incorporadora, ficando ressalvada, dessa forma, a cobrança/execução dos débitos respectivos pelos credores correspondentes quando assim lhes aprouverem. Igualmente não haverá redução do patrimônio que responde pelas obrigações tributárias, porque não se cogita de redução de capital da empresa, nem de cisão total ou parcial e nem de transferência de controle de cotas de sociedade de responsabilidade limitada, situações em que a incidência da regra do art. 47, I, d, da Lei 8.212/91, teria por escopo não a sanção política, vedada pelo STF no julgamento das ADIns. 173 e 394 invocadas pela agravante, mas a preservação do patrimônio público.

Neste ponto, observo que o dispositivo legal julgado inconstitucional pelo STF nas ADIns citadas não é idêntico ao art., 47, I, d, da Lei 8.212/91. Com efeito, o art. 1º, III, da Lei 7.711/88 declarado inconstitucional condicionava à quitação de créditos tributários exigíveis “o registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social”. Assim, qualquer alteração — até mesmo ampliação do capital social, acréscimo de sócios e mesmo mudança de endereço — estavam sujeitos à quitação (e não apenas à regularidade fiscal, passível de prova por meio de expedição de certidão negativa com efeito de positiva, por ordem judicial liminar) dos tributos julgados devidos pelo fisco, em nítida sanção política, condenada pelo STF. Já o art. 47, I, d, da Lei 8.212/91, condiciona à apresentação de CND apenas o registro ou arquivamento de “ato relativo a baixa ou redução de capital de firma

individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada”. Considero que a lei ao se referir à “transformação ou extinção de sociedade comercial” deve merecer interpretação restritiva, pois é claro o seu propósito de evitar a subtração indevida de patrimônio da empresa à satisfação de créditos tributários vencidos e não pagos, dela não se inferindo o escopo de evitar atos comerciais que, ao contrário, tenham por objetivo fortalecer o patrimônio garantidor das obrigações sociais. No caso dos autos, não se subsumindo a incorporação pretendida à situação de redução de patrimônio que possa prejudicar credores, públicos ou privados, parece-me, em juízo liminar, não incidir a exigência de apresentação de CND prevista no art. 47, I, d, da Lei 8.212/91 (175/177).

De fato, a só leitura do texto da disposição legal em referência põe a mostra que não são todos os atos de registro ou arquivamento, nas Juntas Comerciais, que se encontram sujeitos à exigência legal de apresentação da Certidão Negativa de Débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, mas apenas aqueles ali enunciados, sujeitos a interpretação estrita, voltados os olhos do intérprete à finalidade que inspira o preceito. Bastando a leitura do art. 132 do Código Tributário Nacional para demonstrar que, em acepção jurídica, não se confundem transformação e incorporação, ilegítima, realmente, a exigência nesta última hipótese, não cogitada pelo legislador.

Com tais considerações, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

## Sexta Turma

### Agravo de Instrumento 0064807-10.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
 Agravante: *Abbvie Biotechnology* Ltda.  
 Agravado: Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 10/03/2014, p. 66

## Ementa

*Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação ordinária objetivando declaração de validade de patente proposta em desfavor do INPI. Continência com ação ordinária proposta pelo INPI objetivando a declaração de nulidade das mesmas*

*patentes. Não ocorrência. Conexão configurada. Incidência do art. 219 do Código de Processo Civil. Primeira citação válida. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

I. Discutindo-se questão relativa à (não) ocorrência de continência a justificar a modificação da competência, deveria a agravante ter juntado aos autos cópia das petições iniciais do feito de origem (em trâmite na Seção Judiciária do Distrito Federal) e daquele que tramita no juízo em favor do qual fora declinada a competência (Seção Judiciária do Rio de Janeiro). O lapso identificado, no entanto, não impede o exame da controvérsia, seja porque constam da decisão agravada e da contraminuta apresentada pelo agravado os pedidos formulados por ambas as partes em ambos os processos, seja porque não discutem as partes acerca da situação fática que ensejou a prolação da decisão agravada, mas apenas da interpretação quanto à configuração ou não dos institutos da continência e da conexão.

II. Nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. A teor do disposto no art. 104, por sua vez, dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

III. A exigência do art. 104 do Código de Processo Civil de que o objeto de uma ação seja mais abrangente do que o da outra se verifica em relação às demandas cujos pedidos sejam coincidentes, porém com a ressalva de que um tenha amplitude maior que o outro. O requisito exigido pela norma processual não resta satisfeito, portanto, na hipótese em que os pedidos formulados em ambas as ações são contrapostos, situação dos autos, em que na ação que tramita na Seção Judiciária do Distrito Federal se formula pedido de declaração de validade de patente e na ação que tramita na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em favor da qual o juízo de origem declinou da competência, se pretende a declaração de nulidade da mesma patente.

IV. Com entendimento semelhante precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que entendem que a continência nada mais é do que a litispendência parcial. Confirmam-se: AgRg no AREsp 301.377/ES, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013; e REsp 953.034/PR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009.

V. Diversos os objetos da demanda originária e daquela em que tramita na seção judiciária em favor da qual declinada a competência, porém comum a causa de pedir entre ambas, configurada a conexão entre os feitos (art. 103 do Código de Processo Civil).

VI. Incidência do critério previsto no art. 219 do Código de Processo Civil para a solução da controvérsia acerca do juízo competente para o julgamento do feito de origem (“a citação válida torna prevento o juízo [...]”), já que aplicável o art. 106 do diploma processual civil apenas para as hipóteses de feitos conexos que tramitam em juízos de mesma competência territorial, situação diversa da dos autos.

VII. Tendo ocorrido no Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal a primeira citação válida, concretizada pela carga dos autos realizada pelo INPI antes mesmo de sua citação formal por meio de mandado, deve perante ele tramitar o feito de origem, sendo vedada sua remessa para o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

VIII. A carga dos autos realizada pelo INPI possui efeito de citação em razão do que dispõe o § 1º do art. 214 do Código de Processo Civil (o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação), aplicável indistintamente a quaisquer das partes, mesmo sendo uma delas a Fazenda Pública. Sem relevância a tese de que determinado pelo juízo de origem a prévia manifestação do INPI para se manifestar no prazo de 72 horas acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela agravante, já que retirados os autos de cartório e incidente, repita-se, a regra do § 1º do art. 214 do Código de Processo Civil.

IX. Reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se dá provimento, reconhecendo-se a competência da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal para o processamento e o julgamento da Ação Ordinária 53800-06.2013.4.01.3400.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 24/02/2014.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:*  
— Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Abbvie Biotechnology Ltda.* contra decisão proferida pela MM. juíza federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que declinou da competência para processar e julgar o feito de origem, Ação Ordinária 53800-06.2013.4.01.3400, em favor da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na qual tramita a Ação Ordinária 132363-25.2013.4.01.5101 (fls. 48-49).

2. Consignou a ilustre magistrada de primeiro grau que o objeto do feito originário está contido naquele que tramita na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, proposto pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI objetivando a declaração de nulidade das patentes cuja validade pretende a ora agravante seja reconhecida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, sendo hipótese de continência entre as ações em questão.

3. Em suas razões, afirma a agravante ser necessária a presença de três requisitos para o reconhecimento da continência a ensejar o deslocamento de competência, a saber: existência de identidade quanto às partes, identidade com relação à causa de pedir e necessidade de que o objeto de uma, por ser mais amplo, compreenda o objeto da outra. Afirma que, na hipótese dos autos, apenas a causa de pedir entre as demandas é a mesma, sendo diversas as partes e os pedidos, já que o formulado no feito que tramita na Seção Judiciária do Distrito Federal é contraposto ao formulado na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, não havendo que se falar em abrangência de um em relação ao outro.

4. Especificamente em relação aos pedidos constantes da demanda originária e daquela em trâmite na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, esclarece que o formulado no juízo de origem compreende a declaração de validade das patentes PI 9707379-2 e PI 9715219-6 e de inexistência de vício em relação aos seus prazos de vigência (03/11/2019 e 02/2020, respectivamente), ao passo que o formulado pelo INPI nos autos que tramitam no juízo para o qual declinada a competência compreende a declaração de nulidade das mesmas patentes ou, alternativamente, o reconhecimento de que o seu prazo de vigência deve se adequar ao quanto constante dos arts. 229, parágrafo único, e 40, *caput*, da Lei de Propriedade Industrial. Em conclusão, afirma inexistir a continência alegada pelo juízo de origem, mas apenas conexão.

5. Prossegue a agravante em seu inconformismo asseverando que, além de não haver abrangência

do pedido formulado na ação que tramita na Seção Judiciária do Rio de Janeiro em relação àquele realizado no feito de origem, as partes são distintas na ação ajuizada pelo INPI, já que nela figuram como réu não só a ora agravante, como, também, outras quatro empresas.

6. Por fim, argumenta a agravante que, havendo entre as duas ações tão somente identidade da causa de pedir, configurada está a conexão, de modo que competente para julgá-las o juízo no qual ocorreu a primeira citação válida, no caso, o da Seção Judiciária do Distrito Federal, regra prevista no art. 219 do Código de Processo Civil, que prevalece sobre o art. 106 do diploma processual por se tratar de juízes com competências territoriais distintas.

7. Conclusos os autos, proferi despacho determinando a intimação da ora agravante para complementar o valor das custas processuais (fl. 80), devidamente cumprido conforme se verifica às fls. 82-84.

8. Às fls. 87-88, petição da agravante informando a prejudicialidade do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, já que proferido despacho pelo juízo de origem suspendendo o curso do feito de origem até decisão final no presente agravo de instrumento (fl. 89).

9. À fl. 90, despacho de minha lavra determinando a intimação do agravado para apresentar contraminuta, o que foi feito às fls. 95-103.

É o relatório.

### Voto\*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:*  
— Antes de examinar a questão controvertida posta nos autos, destaco que, discutindo-se questão relativa à (não) ocorrência de continência a justificar a modificação da competência, deveria a agravante ter juntado aos autos, por cautela, cópia das petições iniciais do feito de origem e daquele que tramita na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ônus do qual não se desincumbiu.

2. Observo, no entanto, que o lapso ora identificado não impede o exame da controvérsia, seja porque constam da decisão agravada e da contraminuta apresentada pelo INPI os pedidos formulados por ambas as partes em ambos os processos, seja porque

\*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Kassio Marques.

não discutem as partes acerca da situação fática que ensejou a prolação da decisão agravada, mas apenas de interpretação quanto à configuração ou não, no caso concreto, dos institutos da continência e da conexão.

3. Passo ao exame da questão de mérito.

4. Argumenta a agravante não restar caracterizada a continência, mas sim a conexão, entre o feito de origem e aquele ajuizado pelo INPI na Seção Judiciária do Rio de Janeiro em seu desfavor, de modo que devida a reforma da decisão agravada.

5. Nos termos do art. 103 do Código de Processo Civil, *reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. A teor do disposto no art. 104, por sua vez, dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.*

6. Eis os pedidos formulados pela agravante e pelo agravado nos respectivos processos:

*Ação Ordinária nº 53800-06.2013.4.01.3400, em trâmite na Seção Judiciária do Distrito Federal, fl. 96/97:*

[...].

*Diante do exposto, requer a autora, liminarmente, que V. Exa. Se digne determinar a suspensão dos efeitos do Parecer nº 0018-2013-AGU/PGF/PFE/INPI/COOPI-LBC-1.0 aprovado pelo Presidente do INPI com relação às patentes PI 9707379-2 e PI 9715219-6 da Autora, até o julgamento final da presente demanda, por meio de publicação na Revista Eletrônica de Propriedade Industrial.*

*Ao final, requer a Autora que V. Exa. Se digne declarar, por sentença, que as patentes PI 9707379-2 e PI 9715219-6 são válidas, bem como que não há qualquer vício com relação aos seus prazos de vigência fixados em 03.11.2019 e 23.02.2020, respectivamente, o que significa 10 (dez) anos a partir da concessão, nos exatos termos do parágrafo único do art. 40 da LPI e tal qual consta da decisão administrativa originária da Autarquia.*

*Consequentemente, pugna-se pela condenação do réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios a serem arbitrados por esse d. Juízo.*

[...].

*Ação Ordinária nº 132363-25.2013.4.02.5101, em trâmite na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, fls. 97/98:*

[...].

71. Diante do exposto, o INPI requer:

I. A citação dos réus para responderem a presente demanda;

II. A produção de provas complementares eventualmente necessárias no curso da instrução processual;

III. A declaração de nulidade das patentes submetidas ao mailbox compreendidas nesta petição inicial, porquanto a concessão contrariou o art. 229, parágrafo único, da LPI;

IV. Alternativamente, a decretação de nulidade parcial das patentes para adequar a duração delas à inteligência do art. 229, parágrafo único, e art. 40, caput, da LPI;

V. Subsidiariamente, caso se entenda não ser caso de nulidade, seja determinada a correção do ato administrativo concessório para fins de adequação da vigência das patentes aos termos do art. 229, parágrafo único, e art. 40, caput, da LPI.

[...].

5. A leitura dos pedidos formulados pela agravante e pelo agravado nos feitos em que cada um figura como autor faz revelar que, de fato, não são coincidentes sequer em parte para ensejar o reconhecimento da continência pelo argumento de que um é mais abrangente do que o outro. O que se verifica, em verdade, é que ambos se contrapõem, na medida em que a ora agravante pretende, no feito de origem, a declaração de validade das patentes nele identificadas, bem como de que corretos os prazos de validade fixados inicialmente pela autarquia agravada, ao passo que o INPI objetiva o reconhecimento da nulidade das mesmas patentes ou, alternativamente, a declaração de que seus prazos de validade divergem daqueles estabelecidos inicialmente.

6. A corroborar o entendimento de que entre os pedidos formulados em ambas as ações deve haver o mínimo de identidade, porém com a necessidade de que um seja mais abrangente do que o outro, precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a continência nada mais é do que a litispendência parcial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA. PEDIDO MENOS ABRANGENTE. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTINÊNCIA. PREJUDICIALIDADE. SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, quando há identidade apenas parcial dos pedidos, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência, e não a litispendência. Esta, como na conexão, importa a reunião dos processos, e não a sua extinção, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis.

Precedentes.

2. Havendo continência e prejudicialidade entre as ações, e não reunidos os feitos oportunamente para julgamento conjunto, cabível é a suspensão de um deles, conforme os termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 301.377/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. A litispendência ocorre quando forem propostas ações com as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, consoante dispõe o art. 301, § 1º, do CPC.

2. A ratio essendi da litispendência visa a que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado, o que, frise-se, em regra, ocorre quando o autor formula em face do mesmo sujeito, idêntico pedido, fundado da mesma causa de pedir.

3. In casu, há identidade parcial dos pedidos, porquanto o do segundo mandamus (declaração de isenção da COFINS e compensação) é mais abrangente que o do primeiro (declaração de isenção da COFINS) o que configura a continência, que é espécie de litispendência parcial.

4. O instituto da continência, como na conexão, importa a reunião dos processos, que visa evitar o risco de decisões inconciliáveis.

Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis, sob o ângulo lógico e prático.

5. Verifica-se, na hipótese, a impossibilidade de reunião dos processos porquanto o primeiro mandamus já foi julgado, inclusive, com trânsito e julgado. Incide na espécie o enunciado da Súmula 235/STJ, “a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

6. Reconhecida a continência e a impossibilidade de reunião dos processos, o julgamento do presente mandamus deve prosseguir apenas no que se refere ao pedido de compensação, porquanto o trânsito em julgado do pedido procedente da declaração de isenção da COFINS no primeiro mandamus importa na redução objetiva da demanda do presente writ.

7. Recurso especial provido para afastar a preliminar de litispendência e determinar o retorno dos autos para que prossiga o julgamento do pedido da compensação, salvo se por outro motivo restar prejudicado o objeto.

(REsp 953.034/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009)

7. Esses os fundamentos, entendo por não configurada a continência entre o feito de origem e aquele em trâmite na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, mas apenas a conexão, já que comum a causa de pedir de ambos. Afastada a continência entre as demandas e reconhecida a conexão entre ambas, resta analisar se ainda assim seria o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro competente para o processamento e o julgamento da ação ordinária proposta pela ora agravante.

8. Dispõe o art. 106 do Código de Processo Civil que, *correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.*

9. Reza o art. 219 da norma processual, por seu turno, que *a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa, sendo que, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.*

10. Caso dos autos em que, tramitando nas Seções Judiciárias do Rio de Janeiro e do Distrito Federal ações tidas por conexas, deve incidir a regra do art. 219 do Código de Processo Civil acima transcrita, já que específico o art. 106 do diploma processual para as hipóteses de feitos conexas que tramitam em *juízos de mesma competência territorial.*

11. No mesmo sentido, os seguintes precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES DE COBRANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IDÊNTICA CAUSA DE PEDIR. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. CRITÉRIO DA PREVENÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA.

I - Consoante dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

II - No presente caso, não há dúvida quanto à existência de conexão entre as ações, haja vista a identidade de causa de pedir, qual seja, o mesmo contrato de compra e venda firmado entre as partes.

III - Desse modo, embora se trate de partes distintas, a existência de solidariedade entre os devedores autoriza a fixação da competência pelo critério da prevenção pela citação válida (CPC, art 219), tendo em vista a competência territorial diversa dos Juízos envolvidos. *Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Esteio/RS.*

(CC 98574/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 27/10/2010). Grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREVENÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. MOMENTO. DATA DO RECEBIMENTO DA CARTA.

1. Na hipótese de tramitarem, em juízos distintos, ações conexas, a competência para seu processamento e julgamento é daquele que promoveu, em primeiro lugar, a citação válida. Regra da prevenção.

2. Obedecidos os requisitos legais estipulados para a prática do ato, a citação ocorre no momento em que o réu tem ciência de que está sendo demandado. A assinatura aposta no aviso de recebimento, quando a citação é realizada pela via postal, traduz a certeza jurídica dessa cientificação.

3. O art. 241, I, do CPC - que regula o marco inicial da fluência de prazos processuais - não estabelece requisito de validade para o ato citatório.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1155114/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012). Grifo nosso.

12. No que se refere ao processo em que primeiro ocorreu a citação válida, entende a agravante que tal fato ocorreu nos autos do processo de origem, nos quais o INPI teria se dado por citado no dia 30/09/2013, data em que retirou os autos do cartório. Argumenta o INPI, por seu turno, que, ao contrário do que afirma a agravante, os autos de origem foram remetidos no dia 30/09/2013 para ciência de despacho que determinou sua intimação para se manifestar, no prazo de 72 horas, acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado quando da propositura da ação.

13. Neste ponto é preciso estabelecer algumas premissas.

14. A primeira é a de que a Lei 8.437/1992, em seu art. 2º, determina que no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

15. Apesar de igual regra não constar da Lei 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, caso dos autos, entendeu o juízo de primeiro grau que antes de decidir acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela agravante deveria ouvir o INPI, pelo que determinou fosse a autarquia agravada *oficiada para se manifestar*. É o que se verifica do despacho juntado à fl. 104, de cujo teor extraio:

[...].

*Primeiramente, faculto a autora emendar a inicial, no prazo de 05 (cinco) dias, para (i) retificar o valor da causa a fim de refletir o real conteúdo econômico da lide, bem como para (ii) recolher as custas judiciais.*

*Após, comprovado o recolhimento, oficie-se ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI para, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, manifestar-se sobre o pedido formulado nestes autos.*

[...].

16. Ato contínuo, expediu o Ofício/SEC/427/2013, datado de 27/09/2013 e juntado por cópia à fl. 105, informando a abertura de prazo de 72 horas para que se manifestasse acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela ora agravante.

17. A segunda premissa consubstancia-se no fato de que o INPI fez carga dos autos no dia 30/09/2013, conforme se verifica em consulta ao extrato de acompanhamento processual disponível no sítio eletrônico deste Tribunal, devolvendo-os à Secretaria do Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária no dia 03/10/2013.

18. Não obstante afirme o INPI que a carga dos autos, na hipótese, não teria o efeito de citação, já que remetidos apenas para manifestação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela agravante, entendo que razão não lhe assiste. É que o INPI, mediante carga dos autos, teve ciência de todo o teor da petição inicial do feito de origem e dos documentos que a acompanharam, incidindo ao caso concreto a regra prevista no § 1º do art. 214 do Código de Processo Civil, aplicável indistintamente a quaisquer das partes, mesmo sendo uma delas a Fazenda Pública.

19. No mesmo sentido, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PROCURADORIA FEDERAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. SUPRIMENTO.*

*1. O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, supre a falta de citação.*

*2. Esta Corte Superior já decidiu que a regra do parágrafo primeiro do art. 214 do CPC não faz qualquer restrição à pessoa jurídica a quem deve ser dirigido o dispositivo, sendo aplicado também à Fazenda Pública. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 409.805/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013)

20. Dessa forma, tendo sido realizada a primeira citação válida nos autos do processo em trâmite no Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, não há que se falar em declinação de competência em favor da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, razão pela qual devida a reforma da decisão agravada.

*Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento e reconheço a competência da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal para o processamento e o julgamento da Ação Ordinária 53800-06.2013.4.01.3400.*

É como voto.

## Sétima Turma

### Agravo de Instrumento 0072075-18.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral  
 Agravante: Fazenda Nacional  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Agravado: World Telecomunicações Ltda. ME  
 Advogados: Dr. Juscélio Garcia de Oliveira e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 07/03/2014, p. 641

### Ementa

*Previdenciário e Processual Civil. Antecipação de tutela em AO. Contribuição previdenciária. Retenção de 11% sobre faturas de prestação de serviços. Art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998. Simples Nacional. Jurisprudência do STJ. Empresa de Engenharia de Estações de Telecomunicações. Aparente enquadramento na exceção do § 5º-C do art. 18 da LC 123/2006. Agravo de instrumento provido.*

I. Embora o STJ (REsp 200900455200) tenha firmado o entendimento de que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples Nacional não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998 (linha geral aplicável), às empresas de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, execução de projetos e serviços de paisagismo e decoração de interiores, ao menos em sede de cognição sumária, aplica-se a norma especial contida no § 5º-C do art. 18 da LC 123/2006, presumidamente constitucional, a qual prevê que o recolhimento da Contribuição Patronal Previdenciária – CPP para a Seguridade Social, a cargo dessas pessoas jurídicas (art. 13, VI, da LC 123/2006), não deve ser realizado pela sistemática do *Simples Nacional*, mas pelas regras gerais contidas na Lei 8.212/1991.

II. Se a demandante, *primo actu oculi*, enquadra-se na exceção do § 5º-C do art. 18 da LC 123/2006, é presumidamente hígida a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, não estando presente, portanto, a verossimilhança das alegações necessária ao deferimento da antecipação de tutela (CPC, art. 273).

III. Agravo de instrumento provido: antecipação de tutela cassada.

IV. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 25 de fevereiro de 2014, para publicação do acórdão.

### Acórdão

Decide a Turma dar provimento ao agravo de instrumento por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 25/02/2014.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

### Relatório

*Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral:* — A FN pede a reforma da antecipação de tutela, datada de 8 nov. 2013 (fl. 19), concedida pelo MM. Juiz Federal *Márcio de França Moreira*, da 8ª Vara/DF, nos autos da AO 6571382.2013.4.01.3400, ajuizada contra a agravante por *World Telecomunicações Ltda. ME*, objetivando afastar a retenção do percentual de 11% de contribuição previdenciária sobre o valor de notas fiscais ou faturas, pelos tomadores de seus serviços, conforme previsão no art. 31 da Lei 8.212/1991, na

redação da Lei 9.711/1998, por ser optante do Simples Nacional (LC 123/2006).

S. Exa. desobrigou “a autora do recolhimento do montante de 11% (onze por cento) a título de contribuição social sobre serviços que presta a tomadoras” por entender que

[...] o art. 31 da Lei 8.212/1991 é incompatível com o tratamento jurídico diferenciado oferecido às micro e pequenas empresas pela Lei 9.317/1996, porquanto as obriga a recorrer ao procedimento de restituição, solapando o principal incentivo e favor concedido, que é o pagamento simplificado e unificado de tributos federais [...].

## A agravante alega que

[...] a substituição tributária de que trata o art. 31 da Lei 8.212/1991 não é incompatível com o procedimento de arrecadação do Simples Nacional, no caso específico da agravada”, [pois] “quando a microempresa ou empresa de pequeno porte se dedicar à prestação de serviços de engenharia e construção civil, e seus derivados, a contribuição previdenciária patronal [...] não será recolhida sob a sistemática do Simples Nacional, mas segundo a legislação previdenciária de regência, qual seja a Lei 8.212/1991 [...].

Com resposta, sem fatos novos.

Autos recebidos em gabinete em 17 dez. 2013.

É o relatório.

## Voto\*

*Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral:* — A Lei Complementar 123, de 14 dez. 2006, que instituiu o *Simples Nacional*, revogou a Lei 9.317/1996 (*Simples*), mantendo, entretanto, similar sistemática diferenciada de recolhimento dos tributos federais (incluídas as contribuições previdenciárias). Em tal sistemática (art. 18), as empresas participantes do programa devem recolher mensalmente um valor calculado mediante a aplicação das alíquotas simplificadas estipuladas nos anexos da citada lei (comércio; indústria; serviços e situações especiais outras).

Diz o art. 31 da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.711/1998:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas

à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

A jurisprudência do STJ, firmada sob o signo dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), de especial eficácia vinculativa, é no sentido de que — regra geral — a empresa prestadora de serviço por cessão de mão de obra, optante pelo *Simples Nacional*, não está sujeita à retenção pela empresa tomadora de serviços de 11% sobre os valores de suas notas fiscais ou faturas (REsp 200900455200, rel. Min. Teori Albino Zavascki, S1/STJ, DJE 21/08/2009). Esse entendimento foi, inclusive, incluído dentre os enunciados daquele Tribunal Superior:

*Súmula 425:* “A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples”.

O caso dos autos, todavia, não parece se enquadrar à situação examinada na supramencionada jurisprudência (linha geral aplicável), porque o § 5º-C do art. 18 da LC 123/2006 conferiu tratamento especial às empresas que prestam serviços de construção e engenharia em geral:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

[...]

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

Segundo a aduzida exceção, nos casos das empresas de construção de imóveis e obras de engenharia em geral, execução de projetos e serviços de paisagismo e decoração de interiores, a *Contribuição Patronal Previdenciária – CPP* para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica (art. 13, VI, da LC 123/2006), não é recolhida pela sistemática do *Simples Nacional*, mas pelas regras contidas na Lei 8.212/1991.

A FN ressalta que

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado).

[...] a autora, conforme se extrai do documento de fls., tem como atividade econômica principal construção de estações e redes de telecomunicações (engenharia de telecomunicações), ou seja, enquadra-se no que a LC 123/2006 (art. 18, § 5º-C, inciso I) denomina de obras de engenharia em geral.

A antecipação de tutela passa necessariamente pela existência concomitante dos requisitos do art. 273 do CPC. Necessária, então, a presença da verossimilhança da alegação, não ocorrente na espécie,

pois, *primo ictu oculi*, a demandante se enquadra na exceção do § 5º-C do art. 18 da LC 123/2006, que se presume constitucional, inafastável em cognição sumária, abonando a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, salvo ulterior juízo após a regular instrução do processo.

Pelo exposto, *dou provimento* ao agravo de instrumento para cassar a antecipação de tutela.

É como voto.

## Sétima Turma

Numeração única: 0001746-19.2007.4.01.3806

Apelação Cível 2007.38.06.001752-3/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca  
Apelante: Celsa Ribeiro da Cunha  
Advogado: Dr. Fernando Dorneles de Araújo  
Apelante: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Apelado: Fundação Ezequiel Dias – Funed  
Apelado: os mesmos  
Advogados: Dr. Felipe Augusto Moreira Gonçalves e outros  
Publicação: e-DJF1 de 04/04/2014, p. 1.093

## Ementa

*Constitucional e Tributário. Imposto de Renda Retido na Fonte. Insubsistência da relação tributária entre o Fisco e o contribuinte. Bis in idem. Responsabilidade civil da fonte pagadora estadual. Inexistência.*

I. Tendo havido a retenção do Imposto de Renda pela fonte pagadora, a relação tributária entre o Fisco e o contribuinte não mais subsiste, já que o valor do Imposto de Renda foi efetivamente descontado no momento do pagamento da indenização trabalhista.

II. O produto da arrecadação do Imposto de Renda incidente sobre a folha de pagamento dos Estados, autarquias e fundações é do próprio ente estadual (Constituição Federal, art. 157, I), razão pela qual configura *bis in idem* a cobrança pela União de Imposto de Renda já retido pelo ente estadual no momento do pagamento da verba trabalhista.

III. Por outro lado, “a Funed, ao não fazer o repasse do Imposto de Renda, retido por ocasião do pagamento das verbas trabalhistas à parte autora, não agiu de modo ilegal, uma vez que, de acordo com a própria Constituição, o produto da arrecadação pertence de pleno direito ao Estado Membro a que se vincula”. Assim, inexistindo ilegalidade na conduta da Funed, não há que se falar em pagamento de indenização por danos morais ou materiais.

IV. Apelações não providas. Sentença mantida.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 25/03/2014.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de apelação interposta pela parte-autora (fls. 81-85) e pela Fazenda Nacional (fls. 119-123) contra sentença que julgou procedente o pedido em relação à União para

[...] reconhecer que a parte autora não é responsável pelo recolhimento do Imposto de Renda, que foi retido na fonte, e anular o Auto de Infração contra ela lavrado, objeto da Notificação de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física 2005/606415046862037, [ao fundamento de que] a partir do momento em que a lei atribui obrigação às pessoas jurídicas de reter dos rendimentos pagos à pessoa física o valor correspondente do Imposto de Renda, ela se torna responsável pelo recolhimento do tributo, afastando, dessa forma, qualquer responsabilidade do contribuinte, que, no caso, já sofreu a incidência do imposto na fonte [...] (fl. 77).

Contudo, o juiz *a quo* rejeitou a pretensão de condenar a Fundação Ezequiel Dias – Funed ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, entendendo que

[...] a Funed, ao não fazer o repasse do Imposto de Renda, retido por ocasião do pagamento das verbas trabalhistas à parte autora, não agiu de modo ilegal, uma vez que, de acordo com a própria Constituição, o produto da arrecadação pertence de pleno direito ao Estado Membro que a vincula [...] (fl. 78).

Em seu recurso, a parte-autora alega, em síntese, que a segunda ré (Funed) deve arcar com o pagamento dos danos morais e materiais decorrentes do descumprimento da sua obrigação de recolher o imposto de renda na fonte, na qualidade de responsável tributária.

Por sua vez, a Fazenda Nacional, em suas razões recursais, aduz que

[...] se o fato gerador do referido imposto é a aquisição de renda, não resta dúvidas que o contribuinte é quem auferiu a referida renda. O fato de existir responsável pelo seu recolhimento não exime o mesmo da responsabilidade pelo pagamento [...] (fl. 121).

Além disso, alega que acordo efetuado na esfera trabalhista não tem repercussão na seara tributária, conforme estabelece o art. 123 do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões às fls. 87-93, 111-117 e 128-132.

É o relatório.

## Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — A parte-autora alega que não é obrigada a recolher o Imposto de Renda incidente sobre verbas trabalhistas, visto que a fonte pagadora (Fundação Ezequiel Dias – Funed) *efetuou a retenção do Imposto de Renda na fonte*.

Deveras, o acordo celebrado na Justiça do Trabalho noticia que *“foi retida a importância de R\$ 14154 a título de Imposto de Renda”* (fl. 19).

Ora, tendo havido a retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, a relação tributária entre o Fisco e o contribuinte não mais subsiste, já que o valor do Imposto de Renda foi efetivamente descontado no momento do pagamento da indenização trabalhista.

Além disso, a fonte pagadora na hipótese é uma fundação estadual e o produto da arrecadação do Imposto de Renda incidente sobre a folha de pagamento dos Estados, autarquias e fundações é do próprio ente estadual (Constituição Federal, art. 157, I), razão pela qual configura *bis in idem* a cobrança pela União de Imposto de Renda já retido pelo ente estadual no momento do pagamento da verba trabalhista.

Nesse sentido, vem decidindo esta Sétima Turma, na esteira da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende, *a contrario sensu*, da leitura da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. FONTE PAGADORA PARA O RECOLHIMENTO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 153, INCISO III, E ARTIGO 157, INCISO I, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPETIÇÃO INDEVIDA.

1. Nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, a instituição do imposto sobre a renda é de competência da União Federal. Ainda, além da competência tributária, a União possui a capacidade tributária ativa, aptidão para ser titular do pólo ativo da relação jurídico tributária. O papel do estado na presente situação é como responsável tributário que deve reter o valor relativo ao imposto de renda incidente sobre os vencimentos e proventos que paga aos seus servidores.

2. A União é que tem capacidade tributária ativa para exigir o Imposto de Renda eventualmente não recolhido a tempo e modo. No entanto, conforme previsão do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal é conferido aos Estados a

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado).

posição de destinatário do produto da arrecadação do imposto de renda incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

3. O cerne da questão não restou fixado à identificação do órgão arrecadador, mas à atuação da União, como firmada pela Constituição Federal, em seu mister de fiscalização, cobrança e arrecadação de eventual saldo de imposto de renda a ser recolhido.

4. Conquanto tenham sido acostados aos autos alguns documentos para análise do pleito, não restou comprovada a impropriedade da cobrança efetivada pela Fazenda Nacional, e, acerca dos argumentos para afastar a responsabilidade do contribuinte.

5. E, em voto esclarecedor proferido no julgamento do REsp 898.925/SP, a Ministra ELIANA CALMON assim decidiu: “[...] Enfrentando a questão da responsabilidade pelo pagamento do tributo, entendo que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do seu pagamento, porque a fonte não o substitui. Ela age como responsável, tão-somente, pela retenção e antecipação do recolhimento. Em verdade, a retenção dos valores tributados é obrigação imperfeita, porque o seu descumprimento não acarreta sanção alguma, podendo ser cobrado o pagamento do contribuinte. [...]”

6. Precedentes destacados: RESP 898925/SP; Rel. Min. ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; DJE data: 27/06/2008; EREsp 644223/SC; Rel. Ministro JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA SEÇÃO; data

do julgamento: 12/12/2005; publicação/ fonte: DJ 20/02/2006, p. 195.

7. Não afastada a responsabilidade do contribuinte do recolhimento do imposto de renda, mesmo tendo havido omissão do ente estadual, e, diante da ausência de comprovação do recolhimento do imposto a ensejar a repetição por pagamento indevido, deve ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido.

8. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. 9. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 2005.38.00.043282-0/MG, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, p. 20/04/2012, e-DJF1, pág. 413).

Por outro lado, bem anotou o juiz sentenciante que

[...] a Funed, ao não fazer o repasse do Imposto de Renda, retido por ocasião do pagamento das verbas trabalhistas à parte autora, não agiu de modo ilegal, uma vez que, de acordo com a própria Constituição, o produto da arrecadação pertence de pleno direito ao Estado membro a que se vincula [...] (fl. 78).

Assim, não identificada nenhuma ilegalidade na conduta da Funed, não há que se falar em responsabilidade pelo pagamento de indenização por danos morais ou materiais.

Ante o exposto, nego provimento às apelações da parte-autora e da Fazenda Nacional.

É o voto.

## Oitava Turma

### Apelação Cível 0024974-72.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova  
 Apelante: Distrito Federal  
 Procurador: Dr. Flávio Jaime de Moraes Jardim  
 Apelante: União Federal (PFN)  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Apelados: André Luiz Neiva Rizzo e outros  
 Advogados: Dr. Valério Alvarenga Monteiro de Castro e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 14/03/2014, p. 1.585

## Ementa

*Processual Civil e Tributário. Contribuição previdenciária. Terço constitucional de férias. Verba indenizatória. Não incidência. Servidores públicos do Distrito Federal. Ilegitimidade desse ente político.*

I. Somente a União é passivamente legitimada na presente ação proposta por servidor do Distrito Federal para discutir a contribuição previdenciária incidente sobre sua remuneração. Logo, a competência é do Juízo Federal,

conforme a jurisprudência deste Tribunal, devendo o Distrito Federal ser excluído do processo — matéria conheável de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 267, VI, § 3º).

II. Não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

III. Apelação da União desprovida. Apelação do Distrito Federal prejudicada.

## Acórdão

A Turma, por unanimidade, de ofício, *excluiu* o Distrito Federal do processo e julgou prejudicada sua apelação. *Negou provimento* à apelação da União.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 21/02/2014.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

## Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Novély Vilanova*: — As partes apelaram da sentença de procedência da ação de conhecimento proposta para desobrigar os autores de recolher a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Deferida também a restituição do indébito tributário, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de juros a contar da citação e correção monetária (fls. 226-9v).

O réu/Distrito Federal alegou incompetência da Justiça Federal; e incidência da contribuição sobre a mencionada verba com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 234-54). A União/ré sustentou constitucionalidade do tributo (fls. 256-9).

## Fundamentos do Voto\*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Novély Vilanova*: — Preliminar. Somente a União é passivamente legitimada na presente ação proposta por servidor do Distrito Federal para discutir a contribuição previdenciária incidente sobre sua remuneração. Logo, a competência é do juízo federal, conforme a jurisprudência deste Tribunal, devendo o Distrito Federal ser excluído do processo — matéria conheável de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, art. 267, VI, § 3º):

AG 0006538-12.2012.4.01.0000 - DF, r. Des. Federal *Luciano Tolentino Amaral*, 7ª Turma em 17.04.2012:

1 - O art. 21, XIV, da CF/88 preceitua competir à União a organização e a manutenção da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros

militar do Distrito Federal, bem como a prestação de assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio.

2 - A Lei n. 10.633/2002, que instituiu o Fundo Constitucional do Distrito Federal, estabeleceu que “as folhas de pagamentos da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, custeadas com recursos do Tesouro Nacional, deverão ser processadas através do sistema de administração de recursos humanos do Governo Federal, no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado a partir da publicação desta Lei, sob pena de suspensão imediata da liberação dos recursos financeiros correspondentes” (§3º do art. 1º).

3 - Tratando-se de ação cujo pedido, se provido, somente poderá ser cumprido pela União Federal - porque ente que administra as folhas de pagamento dos servidores da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal e, portanto, detém a legitimidade tributária para arrecadar a contribuição previdenciária sobre as folhas de pagamento desses funcionários -, a competência para o seu processamento é da Justiça Federal.

[...]

AC 0026204-52.2010.4.01.3400 / DF, r. Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso*, 8ª Turma, e-DJF1 p.1446 de 19/12/2013)

1. Legitimidade passiva *ad causam* da União reconhecida, uma vez que, efetivamente, custeia as pensões e aposentadorias dos policiais civis do Distrito Federal e, em última análise, a ela são destinadas as contribuições previdenciárias.

[...]

*Mérito. Não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Nesse sentido:*

AC 0021677-91.2009.4.01.3400 - DF, r. Juiz federal *Clodomir Sebastião Reis*, 8ª Turma do TRF1 em 01.02.2013.

[...]

\* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal *Maria do Carmo Cardoso* e o Exmo. Sr. Juiz Federal *Roberto Carvalho Veloso* (convocado).

2. O abono pecuniário de férias (*adicional de 1/3 constitucional*) guarda *natureza indenizatória*, por isso que não sofre incidência da contribuição previdenciária. Precedentes desta Corte e do STJ.

[...]

*AgRg no AREsp 85.096 - AM, r. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma do STJ, julgado em 10.04.2012:*

1. Hipótese em que se discute a incidência da Contribuição Previdenciária sobre os valores recebidos pelos *servidores a título de terço constitucional de férias*.

2. No julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Petição 7.296/PE, a Primeira Seção do STJ entendeu *indevida* a

tributação do *terço constitucional de férias pela Contribuição para o PSS*, sob o fundamento de que a exação não incide sobre valores de natureza indenizatória que não se incorporam aos proventos de aposentadoria.

## Dispositivo

*Fica excluído* do processo o Distrito Federal por ilegitimidade passiva, em consequência, *não conheço* de sua apelação. *Nego provimento* à apelação da União. Mantida a sentença nos demais pontos.

## Oitava Turma

### Agravo de Instrumento 0035207-41.2013.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso  
Agravante: Metalúrgica São Matheus Ltda.  
Advogada: Dra. Carla Caroline de Paula Rocha  
Agravada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
Publicação: e-DJF1 de 28/03/2014, p. 1.295

## Ementa

*Processual Civil. Tributário. Agravo de instrumento. Desembaraço aduaneiro. Procedimento especial de fiscalização. IN RFB 1.169/2011. Legitimidade. Interposição fraudulenta de terceiro. Suspeitas. Efetivo importador. Submissão às normas especiais de controle do comércio externo. Liberação da mercadoria. Inexistência de previsão normativa. Possibilidade. Caução. Agravamento do prejuízo. Diminuição.*

I. A alegada ausência de juntada da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição aos autos principais deverá ser provada pelo agravado, nos termos do parágrafo único do art. 526 do CPC.

II. É legítima a retenção de mercadorias em área aduaneira, com fundamento na IN RFB 1.169/2011, quando constatadas suspeitas de interposição fraudulenta de terceiro, efetivo importador.

III. A mera habilitação da empresa para a realização de operações de importação e de exportação não afasta sua submissão às normas regulamentadoras da importação e aos procedimentos de fiscalização, que são inerentes à sua atividade e à efetivação da função extrafiscal do Estado.

IV. Ainda que ausente previsão normativa na IN RFB 1.169/2011, afigura-se plausível a liberação da mercadoria apreendida mediante o oferecimento de caução idônea, pois os valores depositados reverter-se-ão aos cofres da Fazenda Pública, caso se conclua pela ocorrência da infração.

V. A liberação dos bens mediante caução evita, igualmente, o seu perecimento, a despesa com sua guarda e conservação, a realização de leilões, em que dificilmente se alcançaria o montante desejado com o passar do tempo. Garante, ainda, o cumprimento do princípio fundamental de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 14/03/2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

### Relatório

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:*  
— Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação da tutela recursal, pretende a sociedade *Metalúrgica São Matheus Ltda.* a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso, que, nos autos da Ação de Conhecimento 0016138-24.2012.4.01.3600, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A agravante relata que as mercadorias identificadas na DI 12/0170825-9 foram parametrizadas para o canal vermelho de fiscalização aduaneira, o que acarretou sua retenção e a cominação de penalidade administrativa de perdimento em razão da constatação de interposição fraudulenta de terceira pessoa, que seria o real importador.

Narra que *os auditores responsáveis alegaram que a importação perpetrada pela requerente tinha em verdade o destino a empresa Hiper Mercado Gotardo como importadora e inexistia qualquer autorização para essa transação ocorrer. A alegação do fisco é de que a empresa não teria capacidade financeira e não poderia arcar com os custos da importação, informação equivocada* (fl. 7).

Afirma que não se caracteriza a hipótese de interposição fraudulenta de terceiros na importação, porquanto não há comprovação da ocorrência de crime anterior que pressuponha a continuidade do crime de receptação, nos termos do art. 1º da Lei 9.613/1998.

Sustenta, relativamente às normas regulamentares, que elas acabam enquadrando, quaisquer operações realizadas através de intermediários, como “Trading Companies” numa sistemática burocrática correndo o risco de serem alvo de ações fiscais, bastando um equívoco documental, um erro procedimental, para que se “retenha” a mercadoria, vislumbrando o crime de interposição fraudulenta (fl. 11).

Salienta que *a empresa está sendo injustiçada por esse desvio na interpretação da lei, ressalta-se que importou com único objetivo de revender para supermercados, como forma de boa fé apresentou carta fiança para que libere a mercadoria e posteriormente caso*

*apurada a prática real do crime não reste a União Federal prejudicada, dessa feita evidente direito de liberação da mercadoria ora apreendida* (fl. 14).

Defende que, *descabe, pois, nos termos de direito, aplicar a pena de perdimento, ou reter mercadorias a pretexto de que quaisquer outras hipotéticas infrações à legislação aduaneira pudessem configurar a referida interposição fraudulenta. Assim, a mera suspeita de desvio de finalidade, por exemplo, não se sujeitaria a esse rito procedimental extremo, devendo solucionar-se pelo Acordo de Valoração Aduaneira. Em síntese, pode-se dizer que outras infrações, se ocorridas, terão que ser solucionadas pela via dos procedimentos já previstos em lei* (fl. 14).

Alega possuir capacidade financeira para a importação das mercadorias em evidência nestes autos, notadamente porque o seu capital social seria de R\$ 300.000,00.

Reputa presente o *periculum in mora*, uma vez que a demora na prestação da tutela jurisdicional, acarreta grave prejuízo, cabível a tutela antecipada para evitar dano grave (fl. 22).

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal, para que sejam liberadas as mercadorias apreendidas, mediante caução por fiança bancária, cuja contratação já estaria comprovada nestes autos. Postula, por fim, o provimento do agravo de instrumento.

Contramina às fls. 416-420.

É o relatório.

### Voto\*

*A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:*  
— Recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.187/2005.

Preliminarmente, a alegada ausência de juntada de documentos aos autos principais (petição do agravo de instrumento e comprovante de sua interposição) deverá ser comprovada pelo agravado,

\* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (convocado).

nos termos do parágrafo único do art. 526 do Código de Processo Civil. A alegação de descumprimento do parágrafo único do art. 526 do CPC pelo agravado deve ser provado por meio de certidão, pois se alegado e não comprovado, tem-se por não alegado (TRF1ª, AGA 0010346-25.2012.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1 de 8/6/2012, p. 51).

A decisão agravada (fls. 34-36) está assim fundamentada:

*[...] Pois bem, delineado o quadro normativo da questão posta em juízo, vamos à questão fática, pressuposto primeiro da pretensão de antecipação da tutela, haja vista que a almejada medida somente será possível na hipótese de os fatos serem incontroversos. Por um lado a autora sustenta tratar-se de empresa dedicada à importação de diversos produtos. Por outro lado, a União sustenta que a autora é uma interposta pessoa utilizada apenas para ocultar fraudulentamente a real importadora, Hipermercado Gotardo Ltda.. Segundo a fiscalização concluiu (fls. 32/34), a mercadoria apreendida encontrava-se etiquetada com destinação diversa à da autora, o que levou, juntamente com a natureza dos objetos descritos, à seleção para fiscalização e apreensão.*

*O Auto de Infração lavrado contra a autora é típico ato administrativo, dotado, portanto, de presunção de legalidade. Essa presunção conferida em favor dos atos administrativos somente pode ser afastada mediante prova em contrário, ônus que a autora não logrou satisfazer.*

*Evidentemente, apenas a negativa da autora é absolutamente insuficiente para afastar a conclusão da fiscalização, ou comprovar a realidade fática do que foi alegado na inicial, razão pela qual não é possível afastar a presunção de veracidade do ato administrativo, contra o qual, registre-se, não foi imputado qualquer vício.*

*Pelo contrário, o endereçamento da mercadoria a pessoa diversa à da importadora demonstram a existência de fortes indícios de interposição de terceira pessoa.*

*Também não vislumbro ilegalidade no indeferimento do caucionamento para o desembaraço dos bens, tendo em vista o disposto no art. 69 da Instrução Normativa nº 206/2002.*

*Destarte, quanto à matéria de fundo do Auto de Infração, entendo que a autora não produziu a prova da incontrovérsia dos fatos, necessária para a concessão da tutela.*

*Uma vez não ultrapassada a análise do primeiro requisito da antecipação de tutela, desnecessário torna-se a análise dos demais.*

*Isto posto, nego a tutela. [...]*

Pretende a agravante neste recurso o reconhecimento, em sede liminar, do seu direito à

liberação das mercadorias descritas na DI 12/0170825-9 (fls. 206-258), ainda que mediante caução por fiança bancária.

A alegação da agravante funda-se, essencialmente, na não caracterização da hipótese de interposição fraudulenta de terceira pessoa no procedimento de importação de mercadorias do exterior e na sua capacidade financeira para as importações realizadas.

As mercadorias importadas pela agravante foram retidas pela autoridade alfandegária no Porto Seco de Cuiabá/MT em razão de indícios de infração ao disposto no art. 23, V e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei 1.455/1976, na redação dada pelo art. 58 da Lei 10.637/2002, cuja regulamentação é atribuída pelos arts. 675, II, e 689, XXII e § 6º, do Decreto 6.759/2009 e pelos arts. 94, 95, 96, II, 111 e 113 do Decreto-Lei 37/1966 (fl. 200).

O caso dos autos evidencia a instauração de fiscalização especial com fundamento na IN RFB 1.169/2011, que versa sobre a suspeita de irregularidades diversas no procedimento de importação ou exportação de bens e mercadorias, e não na IN SRF 228/2002, relacionada à verificação de incompatibilidade entre mercadoria importada e a capacidade financeira do importador.

O art. 1º da IN RFB 1.169/2011 dispõe que o procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.

Essa é a hipótese da existência de suspeitas relativamente à ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro (art. 2º, IV, da IN RFB 1.169/2011).

A medida alfandegária, principalmente com relação ao aspecto da sua motivação, encontra-se nos limites da IN RFB 1.169/2011 e não viola direitos da agravante, que sequer trouxe elementos suficientes para, nesta sede recursal, afastar as suspeitas constatadas pela autoridade alfandegária.

A propósito, as notas fiscais apresentadas pela agravante (fls. 80-94, 108-123 e 138-166) não têm aptidão para comprovar a regularidade da importação cujas mercadorias (DI 12/0170825-9) foram retidas pelos agentes do Fisco, em especial porque etiquetadas em nome de Hipermercado Gotardo Ltda. (fl. 202), que seria o real importador.

A habilitação concedida pela autoridade alfandegária para a operação no comércio exterior não implica em autorização para a realização de toda e qualquer importação ou exportação. Antes, reveste-se da condição de cadastro prévio na Administração Fiscal, e deve o importador atender às prescrições normativas para a regularidade do procedimento aduaneiro. Esta a orientação da IN RFB 1.288/2012 e do Ato Declaratório Executivo Coana 33/2012.

A mera habilitação da agravante para a realização de operações de importação e de exportação não afasta sua submissão às normas regulamentadoras da importação e aos procedimentos de fiscalização, que são inerentes à sua atividade e à efetivação da função extrafiscal do Estado.

Ainda que inexistente comprovação da verossimilhança das alegações — que afastaria a suspeita de interposição fraudulenta de terceiro na importação —, e mesmo na ausência de previsão normativa na IN RFB 1.169/2011, afigura-se plausível a liberação da mercadoria apreendida mediante o oferecimento de caução idônea, pois os valores depositados reverter-se-ão aos cofres da Fazenda Pública, caso se conclua pela ocorrência da infração.

A liberação dos bens mediante caução evita, igualmente, o seu perecimento, a despesa com sua guarda e conservação e a realização de leilões, em que dificilmente se alcançaria o montante desejado com o passar do tempo. Garante, ainda, o cumprimento do

princípio fundamental de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal.

É possível o caucionamento mediante carta de fiança bancária, que tem paridade com o depósito em dinheiro para o fim de garantia do juízo. Nesse sentido, *a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora* (STJ, REsp 1156668/DF, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 10/12/2010).

Embora a agravante tenha comprovado a contratação de fiança bancária no Banco do Brasil S/A (fls. 47 e 409), esse instrumento teve validade de 365 dias, que expirou em 17/5/2013. Logo, a aceitação da fiança bancária decorre, necessariamente, da comprovação de nova contratação na instituição financeira.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a imediata liberação das mercadorias descritas na DI 12/0170825-9, desde que comprovado, no juízo *a quo*, a efetivação de caução idônea, mediante fiança bancária válida, em valor suficiente para a garantia do valor dos bens apreendidos.

É como voto.

## Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0032982-92.2006.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2006.01.00.031301-7/PA

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)  
 Relator p/acórdão: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)  
 Agravante: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT  
 Procurador: Dr. Júlio César Ferreira Pereira  
 Agravado: Ministério Público Federal  
 Procurador: Dr. Marco Antônio Delfino de Almeida  
 Agravado: Ministério Público do Estado do Pará  
 Procuradora: Dra. Fábila Mussi de Oliveira Lima  
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2014, p. 209

## Ementa

*Administrativo. Processual Civil. Agravo de instrumento em ação civil pública. Liminar que impõe obrigação de fazer sob pena de multa diária. Determinada desobstrução e manutenção das condições de trafegabilidade de trechos da Rodovia*

*Transamazônica. Irreversibilidade da liminar na parte que determina a substituição de pontes de madeira por pontes de concreto. Art. 2º da Lei 8.437/1992. Reserva do possível. Mínimo existencial. Inexistência de ofensa ao art. 167 da CF/1988. Não corência de inviabilidade técnico-jurídica para o cumprimento da decisão. Agravo parcialmente provido.*

I. A omissão do Estado em garantir mínimas condições de trafegabilidade e segurança em trechos da Rodovia Transamazônica afeta interesse público primário, pois impede à coletividade de ter acesso a direitos sociais, econômicos e culturais assegurados constitucionalmente. Com efeito, a comunidade local nem sequer tem meios acessíveis de deslocamento a escolas e a recursos médicos básicos.

II. Contudo, a determinação, em sede de liminar, de substituição das pontes de madeiras por pontes de concreto consubstancia medida irreversível, incorrendo em verdadeira antecipação da prestação jurisdicional pretendida, o que é vedado conforme ampla jurisprudência.

III. A aplicação isolada do art. 2º da Lei 8.437/1992, no presente caso, além de diferir de sua própria *mens legis*, acaba por prejudicar a aplicabilidade do disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Hipótese em que as condições estruturais do Poder Judiciário no local tornam demasiadamente oneroso o simples cumprimento do art. 2º da Lei 8.437/1992.

IV. A cláusula da “*reserva do possível*” — ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível — não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Hipótese em que a situação descrita nos autos prolonga-se há décadas, sendo incabível assumir que se trata de simples ordem de prioridades da Administração.

V. Caso em que a omissão do Poder Público vem atentando contra os direitos à saúde, segurança, educação, acesso à justiça, celeridade processual, dentre outros, os quais compõem o chamado *mínimo existencial*.

VI. Não há falar em ofensa ao art. 167 da Constituição, a uma, porque as vedações impostas pelo dispositivo visam evitar a atuação discricionária da Administração, e não frustrar o cumprimento de determinações judiciais; a duas, porque o presente caso não trata da realização de novos programas ou projetos, e sim a assunção de despesas com a manutenção de obras já concluídas, sendo sua realização essencial para, conforme acima demonstrado, a garantia dos direitos previstos em nossa Carta Magna, constituindo fundamento (art. 1º, III, CF/1988) e objetivo (art. 3º, III, CF/1988) de nosso Estado Democrático de Direito.

VII. As devidas vias legais para a autorização legislativa de dotação orçamentária, não prevista na LOA, podem ser seguidas mediante requisição de abertura de créditos adicionais, não sendo visíveis quaisquer das impossibilidades técnico-jurídicas alegadas pelo agravante.

VIII. Agravo de instrumento parcialmente provido, para desobrigar o agravante de substituir as pontes de madeira, por força da liminar, bem como estabelecer o prazo de 360 dias para cumprimento das demais obrigações, fixando as astreintes em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

## Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento. Vencido, em parte, o relator, que dava provimento ao agravo em menor extensão.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 1º/10/2013.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator p/acórdão convocado.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:*  
— Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo DNIT, em sede de ação civil pública, contra decisão liminar que determinou:

a) que a União e o DNIT providenciem, no prazo de trinta dias, a *desobstrução* dos trechos sem condições de tráfego na Rodovia Transamazônica entre os Municípios de Novo Repartimento e Urará, sob pena de multa diária de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por ponto obstruído.

b) que a União e o DNIT providenciem, *após* a desobstrução dos trechos sem condições de tráfego na Rodovia Transamazônica entre os Municípios de Novo Repartimento e Urará, a *manutenção* das condições de trafegabilidade do mesmo trecho, sob pena de multa diária de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por ponto obstruído.

c) que a União e o DNIT substituam, no prazo de cento e vinte dias, todas as pontes de madeira existentes na rodovia Transamazônica entre os Municípios de Novo Repartimento e Urará, por pontes de concreto, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por ponte não construída.

d) que a União e o DNIT efetivem, no prazo de noventa dias, a sinalização da rodovia Transamazônica entre os Municípios de Novo Repartimento e Urará, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (fls. 130)

Decisão de fls. 352-356 conferiu efeito suspensivo ao agravo.

Contraminuta do MPF e do MPE às fls. 366-388.

É o simples relatório.

## Voto\*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:*  
— No que se refere à determinação de substituição das pontes de madeiras por pontes de concreto, entendo pela necessidade da reforma da decisão, uma vez que seria o caso de medida irreversível, incorrendo em verdadeira antecipação da prestação jurisdicional pretendida, o que, conforme ampla jurisprudência, é vedado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR DETERMINANDO EXPEDIÇÃO DE CPD-EN A MUNICÍPIO - RESTRIÇÕES: EXISTÊNCIA - LIMINAR SATISFATIVA: IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO [...] 2. É vedada a concessão de

medida liminar satisfativa, que não possua natureza “cautelar” e consubstancie antecipação da prestação jurisdicional futura, consoante a reiterada jurisprudência do TRF1 e do STJ (REsp n. 282727/MS; REsp n. 165452/PE; REsp n. 149320/SP; AGRMC n. 3311/MG). 3. *Agravo provido: liminar cassada.* 4. *Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 4 de outubro de 2010, para publicação do acórdão.* (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:15/10/2010 PÁGINA: 394.)

Nesse sentido, deve ser realizada apenas a constante manutenção das pontes existentes, devendo a área ser devidamente sinalizada quanto aos riscos e limites de peso dos veículos, sendo a questão abrangida pela determinação de letra b.

Agravo parcialmente provido para a reforma do ponto c da decisão agravada.

Quanto ao mais, decido da maneira abaixo exposta.

Cabe, na análise do presente caso, ressaltar o que foi dito pelo juiz originário na sede da decisão agravada:

É forçoso concordar com a afirmativa de que a situação fática configura não somente a simples precariedade do estado de conservação da estrada, mas verdadeira impossibilidade de tráfego, com inobservância a padrões mínimos na prestação do serviço público, existindo trechos em que são necessários oito dias para se percorrer 46 km [...].

Também concordo que os serviços de *saúde* são atingidos, conforme exemplo citado, no qual uma gestante que corre riscos durante simples ato de ter que realizar ultrasonografia em uma cidade próxima. A falta de atendimento gera *mortes* por conta do isolamento, sendo que somente os mais abastados da região têm condições de fretar aviões em casos de emergência.

Por outro aspecto, o *acesso à justiça* está sendo prejudicado uma vez que a simples realização de um audiência resulta em uma situação de imprevisão, por não poder ser estimada a data de chegada do interessado no juízo. De fato, a experiência inicial da Justiça Federal tem revelado que a dificuldade de acesso na região representa uma barreira à distribuição da justiça, tanto em matéria cível como penal. O mesmo ocorre quanto ao *direito à educação*, praticamente inviabilizado durante a maior parte do ano.

Por conta da ausência do Estado, é grande a incidência de *assaltos*, sendo válido o depoimento consignado na inicial que aponta não ter sido observada a atuação da Polícia Rodoviária Federal durante uma inspeção do MPF.

[...]

Tais direitos (*saúde, educação, segurança*) são direitos de segunda geração que implicam em

\*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

necessárias prestações positivas do Estado, sendo que no caso em tela sua omissão impede a plena efetividade dos direitos constitucionais. (fls. 116-118)

Sendo assim, não há falar em atentado à harmonia dos Três Poderes, vez que o Judiciário, neste caso, não está determinando uma simples reforma de estradas e pontes, mas sim garantindo a tutela dos direitos acima mencionados, garantidos pela Constituição, compondo o mínimo existencial.

No que se refere à inobservância do art. 2º da Lei 8.437/1992, o juiz originário assim se manifestou:

[...] elucidado que deixo de aplicar o disposto no art. 2º da Lei nº 8.437/92, pois se trata de caso que requer provimento judicial eficaz e célere, sendo que o lapso temporal previsto para o pronunciamento da União redundaria em ineficácia da prestação jurisdicional necessária, especialmente porque a Justiça Federal de Altamira está inserida nesta região de completo isolamento, sem a presença do Poder Público Federal, *de forma que uma simples intimação tem que ser feita por Carta Precatória*, obstaculizando a pronta resposta judicial, mormente, “in casu”, quando essa resposta deve ser dada em caráter de urgência urgentíssima.

Mister registrar que a intimação da União, que se efetivará através de Carta Precatória, antes da apreciação do pedido de liminar, caso fosse promovida no presente instante processual, irretorquivelmente agravaria os danos impostos aos habitantes da região, podendo mesmo promover a morte de habitantes dos Municípios de Novo Repartimento, Pacajá, Anapú, Altamira, Vitória do Xingu, Brasil Novo, Medicilândia e Uruará.

Assim, a demora na prestação jurisdicional tornaria inócua a efetividade de parte do procedimento jurisdicional no caso em exame. (fls. 118-119)

A comprovação das dificuldades que o Judiciário enfrenta na região pode ser observada às fls. 35-36 destes autos, em que consta cópia de carta precatória e certidão que declara que a intimação do DNIT, a respeito da decisão ora agravada, se deu em 09/08/2006, mais de um mês após a expedição da respectiva carta precatória (30/06/2006).

Possuo um entendimento semelhante ao do juízo originário quanto a essa questão. Ora, o instituto da medida liminar tem como escopo medidas que, caso não sejam tomadas em caráter de urgência, podem acarretar em verdadeira inutilidade do provimento final do feito. A análise do próprio art. 2º da Lei 8.437/1992 permite, uma vez que o prazo para a manifestação do Poder Público é estipulado não em dias, mas horas, consagrando, definitivamente, o

princípio da celeridade processual quando da análise da concessão de liminares.

No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de *setenta e duas horas*.

A vontade do legislador com este dispositivo, certamente, não era a de obstaculizar ou mesmo retardar a ação do juiz em conceder liminares contra atos do Poder Público. A vontade do legislador, neste dispositivo, foi a de permitir que a Administração fornecesse informações ao julgador, de modo a garantir que a sustação de seus atos ou omissões só viessem a ocorrer após a mínima instrução processual.

Há ainda que se considerar o disposto no art. 5º, LXXVIII, que assim determina:

Art. 5º

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Sendo assim, entendo que a aplicação isolada do art. 2º da Lei 8.437/1992, no presente caso, além de diferir de sua própria *mens legis*, acabaria por prejudicar a aplicabilidade do dispositivo constitucional supracitado.

A questão aqui tratada, portanto, está indubitavelmente inserida no mínimo existencial, na condição necessária à dignidade da pessoa humana, uma situação em que o prolongamento da omissão do Poder Público agravará a situação de milhares de pessoas, incorrendo em perecimento gradativo de direitos da coletividade afetada.

Quanto às alegações de invasão de competência, entendo que não há falar em ofensa ao art. 167 da Constituição, a uma, porque as vedações impostas pelo dispositivo visam evitar a atuação discricionária da Administração, e não frustrar o cumprimento de determinações judiciais; a duas, porque o presente caso não trata da realização de novos programas ou projetos, e sim a assunção de despesas com a manutenção de obras já concluídas, sendo sua realização essencial para, conforme acima demonstrado, a garantia dos direitos previstos em nossa Carta Magna, constituindo fundamento (art. 1º, III, CF/1988) e objetivo (art. 3º, III, CF/1988) de nosso Estado Democrático de Direito.

Não obstante, cabe ainda dizer que as devidas vias legais para a autorização legislativa de dotação orçamentária não prevista na LOA podem ser obtidas

mediante requisição de abertura de créditos adicionais, não sendo visíveis quaisquer das impossibilidades técnico-jurídicas alegadas pelo agravante.

Quanto às supostas lesões à ordem administrativa, à economia, à segurança pública e à aplicação da teoria da reserva do possível, entendo pelo improviamento do recurso.

O STJ já se manifestou em situação análoga:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS CONCRETAS. DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196 DA CF/88). EFICÁCIA IMEDIATA. MÍNIMO EXISTENCIAL. RESERVA DO POSSÍVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. [...] *Incumbe ao administrador, pois, empreender esforços para máxima consecução da promessa constitucional, em especial aos direitos e garantias fundamentais. Desgarra deste compromisso a conduta que se escuda na ideia de que o preceito constitucional constitui lex imperfecta, reclamando complementação ordinária, porquanto olvidase que, ao menos, emana da norma eficácia que propende ao reconhecimento do direito subjetivo ao mínimo existencial; casos há, inclusive, que a disciplina constitucional foi além na delimitação dos elementos normativos, alcançando, então, patamar de eficácia superior que o mínimo conciliável com a fundamentalidade do direito. A escassez de recursos públicos, em oposição à gama de responsabilidades estatais a serem atendidas, tem servido de justificativa à ausência de concretização do dever-ser normativo, fomentando a edificação do conceito da "reserva do possível". [...] *Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] (RESP 200600123528, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/06/2007 PG: 00314.)**

Não vislumbro, no caso, que a Administração tenha cumprido com suas obrigações constitucionais, vez que a situação da região prolonga-se há décadas, tratando-se no presente caso de uma verdadeira omissão, o que não mais possibilita a aplicação da reserva do possível.

## Conclusão

Sendo assim, julgo parcialmente provido o presente agravo, reformando apenas a determinação c da decisão agravada, nos termos acima expostos.

Quanto aos prazos, determino o prazo único de 360 dias para que todas as medidas sejam tomadas.

Reformo os valores das multas dos pontos *a*, *b*, *c* e *d*, arbitrando-as no valor diário de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Agravo parcialmente provido.

É como voto.

## Voto-Vista Vencedor

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — É um caso bem simples, senhor presidente. A decisão agravada, que foi suspensa liminarmente aqui no agravo, tem quatro itens. Foi uma decisão tomada em uma ação civil pública e liminarmente o juiz a quo determinou: a) que a União e o DNIT providenciem, em um prazo de trinta dias, a desobstrução dos trechos sem condição de tráfego na Rodovia Transamazônica entre os Municípios de Novo Repartimento e Uruará, sob pena de multa diária de um milhão de reais por ponto obstruído; b) que a União e o DNIT providenciem, após a desobstrução dos trechos sem condição de tráfego na Rodovia Transamazônica entre os Municípios de Novo Repartimento e Uruará, a manutenção das condições de trafegabilidade no mesmo trecho, sob pena de multa diária de um milhão de reais por ponto obstruído; c) que a União e o DNIT substituam, em um prazo de cento e vinte dias, todas as pontes de madeira existentes na Rodovia Transamazônica, entre os Municípios de Novo Repartimento e Uruará, por pontes de concreto, sob pena de multa diária de cem mil reais por ponte não construída; e finalmente o item d) que a União e o DNIT efetivem, no prazo de noventa dias, a sinalização da Rodovia Transamazônica entre os Municípios de Novo Repartimento e Uruará, sob pena de multa diária de cem mil reais.*

O relator originário, Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, deu provimento parcial ao agravo com relação ao item c:

*[...] que a União e o Dnit substituam, em um prazo de cento e vinte e dias, todas as pontes de madeira existentes na Rodovia Transamazônica, entre os municípios de Novo Repartimento e Uruará, por pontes de concreto [...].*

Eu acompanho o relator, mas vou nivelar a multa em cem mil reais, porque um milhão de reais por dia

acredito que seja realmente muito exagerada essa penalidade.

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — São pontes de madeira, não é?*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — Exatamente, mas, nesse ponto, o relator deu provimento.*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Ele deu provimento? O agravo é da União?*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — O agravo é do DNIT. Ele deu provimento parcial só para afastar o item c – que a União e o DNIT substituam, em um prazo de cento e vinte dias, todas as pontes de madeira existentes na Rodovia Transamazônica, entre os Municípios de Novo Repartimento e Uruará, por pontes de concreto, sob pena de multa diária de cem mil reais por ponte não construída.*

*O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Ele deu provimento para não exigir isso?*

*O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — Isso. Estou acompanhando o relator apenas nivelando a multa, em todos os casos, para cem mil reais.*

## Decisão

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) e por ter-se dado por esclarecido o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, a Turma, por maioria, vencido o relator, que dava provimento ao agravo de instrumento em menor extensão, deu provimento ao agravo de instrumento em maior extensão, nos termos do voto divergente do Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado), que lavrará o acórdão.

## Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0007527-90.2004.4.01.3300

Apelação Cível 2004.33.00.007528-7/BA

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)  
Apelante: Braskem S/A  
Advogados: Dr. Fábio Brun Goldschmidt e outros  
Apelada: Fazenda Nacional  
Procuradora: Dra. Juliana Guilliod Araújo  
Publicação: e-DJF1 de 10/03/2014, p. 88

## Ementa

*Tributário. Contribuição previdenciária. Retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços. Art. 31 da Lei 8.212/1990 com redação da Lei 9.711/1998. Legalidade. Cessão de mão de obra. Prestação de serviços. Contribuição para o SAT. Legalidade. Aplicação de multa. Cabimento. Taxa Selic. Constitucionalidade.*

I. As hipóteses contidas no § 4º do art. 31 da Lei 8.212/1991 são exemplificativas e não exaustivas, de modo que não há restrição a que o regulamento ou as instruções normativas e ordens de serviço definam as atividades de cessão de mão de obra, desde que estejam inseridas no conceito geral de cessão de mão de obra do § 3º do mesmo dispositivo legal.

II. Conforme os contratos firmados pela apelante, devidamente acostados aos autos, é perfeitamente cabível a hipótese de incidência do art. 31 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/1998, combinado com o art. 219, § 2º, XIX, do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 4.729/2003.

III. A contribuição para o SAT foi efetivamente recepcionada pela Constituição de 1988. Tanto o art. 8º, XXVIII, da Constituição, que prevê seguro de acidente de trabalho a cargo do empregador, bem como o art. 195, I, na redação original, ao disciplinar a contribuição dos empregadores sobre a folha de salários, dão-lhe guarida. A lei estabeleceu todos os elementos para a instituição do tributo, deixando para o poder regulamentar o casuísmo de enquadrar uma ou outra empresa como de risco leve, médio ou grave. Exigir-se a disposição em lei de todas as atividades elencadas nos Decretos 612/1992 e 2.173/1997 estaria por inviabilizar a atuação do Estado-administrador, tal como

prevista no art. 84, IV, da Constituição, que lhe assegura expedir atos de regulamentação das normas primárias. Precedentes do STF (RE 343.446/SC, rel. Min. Carlos Velloso).

IV. A multa punitiva atende aos objetivos da sanção tributária, que visa desestimular as infrações e punir a sonegação, com vistas, inclusive, a custear as despesas do Estado.

V. “A constitucionalidade/legalidade da incidência da taxa Selic aos débitos tributários, não merece mais questionamentos, impondo-se a partir de 01/01/1996, art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, não devendo ser cumulada com outros índices de correção monetária e juros, não representando anatocismo. (REsp 1111175/SP, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).” (AC 0023607-62.2000.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado), 7ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 653, de 28/06/2013).

VI. Apelação a que se nega provimento.

## Acórdão

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

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 27/08/2013.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

### Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*: — Trata-se de apelação interposta por Braskem S/A nos autos da presente ação de rito ordinário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos aviados na inicial, nos termos do dispositivo a seguir transcrito, *in verbis*:

Pelas razões expendidas, julgo *improcedente* o pedido e *extingo* o processo, com exame do mérito, com apoio no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. De conseguinte, condeno a parte autora no pagamento das custas e honorários de advogado, os quais, dada a complexidade da demanda, a intensa atividade processual e o proveito econômico que ostenta para as partes, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atento ao disposto no artigo 20, § 4º, da Lei Adjetiva.

A apelante requer a reforma da sentença e aduz, em síntese, que, nos contratos firmados pela empresa com a Coopcal, não há cessão de mão de obra, mas sim prestação de serviços, e, portanto, não há a exigência de retenção da contribuição previdenciária determinada pelo art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação da Lei 9.711/1988.

Verbera, ainda, pela inconstitucionalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho – SAT, ilicitude da imposição de multa, em desacordo com o Decreto 3.048, e ilegalidade da cobrança da taxa Selic.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

### Voto\*

O Exmo. Sr. Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*: — O cerne da controvérsia cinge-se à averiguação da inserção dos serviços executados por empresa cooperativada, por meio de contrato de prestação de serviços, no conceito de cessão de mão de obra, o que viabiliza a aplicação da determinação contida no art. 31 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/1998.

A apelante, sucessora da Coopene, assevera que nos contratos firmados entre esta e a Coopcal não há cessão de mão de obra, mas sim prestação de serviços, e, portanto, não há a exigência de retenção da contribuição previdenciária determinada pelo art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação da Lei 9.711/1988.

A Lei 9.711/1998, em seu art. 23, alterou o art. 31 da Lei 8.212/1991, determinando que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, vinculada em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente de mão de obra, sendo o valor retido compensado pela empresa cedente de mão de obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas

\*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

sobre a folha de pagamentos dos segurados a seu serviço, havendo, na impossibilidade de compensação integral, restituição do saldo remanescente.

Os §§ 3º e 4º do art. 31 da referida lei, a seu turno, definem a cessão de mão de obra como a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e forma de contratação, especificando os serviços de limpeza, conservação e zeladoria; vigilância e segurança; empreitada de mão de obra; e contratação de trabalho temporário na forma da Lei 6.019/1974. O § 4º prevê, ainda, a possibilidade de o regulamento prever outros serviços que se enquadrarão na regra em exame.

As hipóteses contidas no § 4º do art. 31 da Lei 8.212/1991 são exemplificativas e não exaustivas, de modo que não há restrição a que regulamento ou instruções normativas definam as atividades de cessão de mão de obra, desde que estejam inseridas no conceito geral de cessão de mão de obra do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Por força de interpretação dessa norma legal, a hipótese de incidência da exação em tela ocorre sob a égide de um contrato de prestação de serviços, e é certo que dos seus termos se extrai as atividades exercidas pela contratada, necessárias ao cumprimento do pactuado.

Assim, conforme os contratos firmados pela apelante, devidamente acostados aos autos, é perfeitamente cabível a hipótese de incidência do art. 31 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.711/1998, combinado com o art. 219, § 2º, XIX do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 4.729/2003.

Por fim, acrescente-se que o atendimento completo da sistemática do art. 31 da Lei 8.212/1991 ainda depende da necessidade de que seja colocado à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa (art. 31, § 2º, da Lei 8.212/1991).

Está igualmente demonstrado nos autos a relação de emprego entre os *cooperativados* e a Coopcal, conforme se verifica claramente nos contratos de trabalho juntados.

Cabe ressaltar que, nos termos do art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a solidariedade tributária não comporta benefício de

ordem, podendo o fisco buscar o pagamento contra quaisquer dos devedores solidários.

Busca a apelante, também, eximir-se do recolhimento da contribuição SAT, na forma em que vem sendo cobrada pela legislação respectiva.

A contribuição para o SAT foi efetivamente recepcionada pela Constituição de 1988. Tanto o art. 8º, XXVIII, da Constituição, que prevê seguro de acidente de trabalho a cargo do empregador, bem como o art. 195, I, na redação original, ao disciplinar a contribuição dos empregadores sobre a folha de salários, dão-lhe guarida. A Constituição, desde seu nascimento, já estabelecia a possibilidade de se instituir uma contribuição que impusesse a participação da empresa no custeio do seguro de acidente de trabalho. Não há que se falar, então, em *outra* fonte de custeio, o que tornava dispensável a edição de lei complementar até a promulgação da Emenda 20 ou a edição de nova lei a partir de dezembro de 1998.

Após a Emenda 20, a questão fica ainda mais simples, porque inseriu-se expressamente a possibilidade de *lei*, ordinária portanto, disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho (art. 201, § 10, da Constituição).

A Lei 8.212/1991 prevê, no seu art. 22, parcialmente alterado pela Lei 9.732/1998, o sujeito passivo da obrigação (empresas), a base de cálculo (remunerações dos segurados empregados e dos trabalhadores avulsos) e as alíquotas (1, 2 ou 3%, conforme a atividade preponderante do contribuinte).

É bem verdade que, embora tenha feito referência a riscos leve, médio e grave da atividade econômica, deixou em aberto a conceituação desses riscos. A lacuna foi, entretanto, preenchida pelo Decreto 2.173/1997, que estabeleceu os diversos tipos de atividades, distribuindo-as aos graus de riscos.

E não se vê ilegalidade nem inconstitucionalidade nessa atribuição, porque faz parte do poder regulamentar do administrador, permitido até mesmo no campo tributário. E nem poderia ser de outra forma, em razão das peculiaridades concernentes à matéria em discussão, sendo de salientar-se que o referido decreto cataloga mais de quinhentas atividades, desenvolvidas em dezesseis grandes áreas.

Não ocorreu, assim, vulneração do art. 150, I, da Constituição ou do art. 97 do Código Tributário Nacional. A lei estabeleceu todos os elementos para a instituição do tributo, deixando para o poder regulamentar o casuismo de enquadrar uma ou outra empresa como de risco leve, médio ou grave. Exigir-se a disposição em lei de todas as atividades elencadas

nos Decretos 356/1991, 612/1992 e 2.173/1997 estaria por inviabilizar a atuação do Estado-administrador, tal como prevista no art. 84, IV, da Constituição, que lhe assegura expedir atos de regulamentação das normas primárias.

Quanto ao argumento que seria necessária lei complementar para tratar da contribuição em tese, ele improcede. A referência à *lei*, sem qualquer adjetivação, no § 10 do art. 201 da Constituição, com a redação da Emenda 20/1998, é suficiente para concluir-se que não há necessidade de editar-se lei de *quorum* qualificado para tratar da matéria.

Não se vislumbra, por outro lado, a infringência ao princípio da igualdade. O que fez a norma atacada foi efetivamente distinguir as categorias, tratando desigualmente aquelas que estariam em situação diferenciada. Eventuais distorções em alguns subitens são insuficientes para contaminar o espírito geral de separar as atividades idênticas, ou, pelo menos, similares.

A esse propósito, colhe-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao julgar RE 343.446/SC (DJe 04/04/2003) de que foi rel. o Sr. Min. Carlos Velloso, com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido. (Os grifos não constam no original).

Quanto à multa punitiva imposta à apelante, é certo que sua aplicação atende aos objetivos da sanção tributária, que visa desestimular as infrações e punir a sonegação, com vistas, inclusive, a custear as despesas do Estado.

Outrossim, como bem aduzido na sentença pelo juízo monocrático, "*impertinente arguir a aplicabilidade do artigo 239, do Decreto nº 3.048, eis que passou a vigor após a ocorrência dos fatos, daí não ser aplicável*".

Por fim, ressalte-se que

[...] a constitucionalidade/legalidade da incidência da taxa Selic aos débitos tributários, não merece mais questionamentos, impondo-se a partir de 01/01/1996, art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, não devendo ser cumulada com outros índices de correção monetária e juros, não representando anatocismo. (REsp 1111175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

(AC 0023607-62.2000.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado), 7ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 653, de 28/06/2013).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## Voto-Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:

— A apelante afirma que, nos contratos firmados pela empresa com a Coopcal, não houve cessão de mão de obra, mas sim prestação de serviços, e, portanto, não há exigência de retenção da contribuição previdenciária determinada pelo art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação da Lei 9.711/1988.

A controvérsia no que tange a esse assunto, discute a inexigibilidade da contribuição previdenciária de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, instituída pela Lei 9.711/1988, que alterou a Lei 8.212/1991.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado recentemente, no Recurso Extraordinário 393.946/MG, pela constitucionalidade da exação em tela, entendo que tal provimento, em caso de controle difuso de constitucionalidade, foi apenas *incidenter tantum*, com efeitos *ex tunc* somente em relação às partes e ao processo em que houve a citada declaração.

Ante a inexistência de efeito *erga omnes* quanto à declaração de constitucionalidade acima citada,

passo a expor os fundamentos que permeiam meu entendimento acerca do caso em tela.

Fixadas as premissas que envolvem a presente lide, inicialmente analiso as nuances da citada contribuição.

A Lei 9.711/1998, alterando o art. 31 da Lei 8.212/1991, estabeleceu que *a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente a mão de obra, observando o disposto no § 5º do art. 33.*

Prevê, ainda, nos §§ 1º e 2º, a possibilidade de compensação dos valores retidos por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, ou restituição do saldo remanescente.

Não obstante o entendimento contrário, houve a criação de exação, incompatível com as exigências constitucionais. A retenção dos 11% previstos na alteração trazida pela Lei 9.711/1998 equivale a pagamento antecipado de tributo, sem a concretização do fato gerador, em literal afronta ao disposto nos arts. 114/116 do CTN.

Tal exigência antecipada gera diversos efeitos negativos para o contribuinte, que se vê privado de seu capital antecipadamente à ocorrência do fato que daria ensejo à sua obrigação tributária, permitindo-lhe, apenas, requerer, após encontro de contas (conferência), a compensação ou a restituição dos valores retidos a maior, em afronta direta ao princípio constitucional da propriedade, no período entre a retenção e a efetivação da compensação ou restituição.

Exige-se do contribuinte, na verdade, o adimplemento de obrigação tributária antes da concretização do seu fato gerador, o que a torna inexigível. O objetivo de simplificar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização do seu recolhimento, conforme defendido pelo STF, não tem o poder de legitimar a cobrança da contribuição em exame, uma vez que existem princípios e normas, constitucionais e legais, que se sobrepõem a tais aspectos e, portanto, merecem respeito.

A previsão trazida pela Lei 9.711/1998 tem como escopo a satisfação da obrigação tributária referente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários da empresa cedente de mão de obra, nos termos do art. 22 da Lei 8.212/1991.

No entanto, as claras razões que tornam tal contribuição novo tributo estão evidenciadas a partir do momento em que há alteração do fato gerador da contribuição estipulada no art. 22 da Lei 8.212/1991, pois enquanto esta tem como fato gerador o pagamento das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, o art. 31 da mesma lei, com a alteração conferida pela Lei 9.711/1998, prevê obrigação tributária, repito, antecipada, advinda da emissão de notas fiscais e faturas em favor do contribuinte.

Nessa mesma linha de raciocínio, há, também, alteração da alíquota (11%) e da base de cálculo, que passou a ser o faturamento da empresa cedente de mão de obra, coincidente, inclusive, com a base de cálculo da Cofins. Criou-se nova fonte de custeio em verdadeiro confronto com as regras do art. 195, § 4º, da CF.

Adoto a tese diversas vezes rebatida, inclusive no âmbito do Pretório Excelso, de equiparar a obrigação constante no art. 31 da Lei 8.212/1991 (Lei 9.711/1998) a mascarado empréstimo compulsório, em que resta ao contribuinte a *falsa* opção de recorrer aos caminhos tortuosos da restituição ou compensação de crédito tributário, cujos percalços são inúmeros, no processo de rever em seu patrimônio aquilo que foi pago antecipadamente e ultrapassou o valor efetivamente devido.

Ora, nos casos de tributo claramente restituível, ainda que parcialmente, comporta a natureza, embora distorcida, de empréstimo compulsório incidente sobre a contribuição social sobre a folha, em transgressão à necessidade de instituição por lei complementar, bem como em flagrante menosprezo às hipóteses autorizadas previstas na Constituição Federal.

Outro aspecto a ser abordado, também decidido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, é a ocorrência da substituição tributária ou responsabilidade, nos termos do art. 128 do CTN, entendimento do qual mais uma vez diverjo.

Não vislumbro ser este o caso da contribuição em estudo, tão somente por imputar a responsabilidade da obrigação ao tomador do serviço, que assumiria o papel do contribuinte, pois o responsável ou substituto, no caso o tomador do serviço, não recolhe em nome do contribuinte a exação devida por este, paga sim, antecipadamente, valor incerto ao INSS, em evidente discrepância da contribuição prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991, inclusive no que se refere à base de cálculo e à própria alíquota.

Por oportuno, em comentário constante no *Código Tributário Nacional Comentado, Anotado e Atualizado*, obra coordenada por Volney Zamenhof de Oliveira Silva, 3. ed., especificamente ao art. 128, está consignado que:

Em muitos casos, a doutrina vem combatendo de forma bastante dura a utilização da técnica de substituição tributária. É o que ocorre com a substituição tributária para frente. Nesta, pressupõe-se que o fato impositivo ocorrerá no futuro e que, portanto, é válida a cobrança antecipada do tributo. O professor Roque Antonio Carrazza é incisivo quanto à inconstitucionalidade desta técnica:

Em nenhum momento a Constituição abre espaço à criação de tributo sobre fato presumido. Reporta-se, tão somente, a fatos concretamente

realizados, até para dar efetividade, no campo tributário, ao magno princípio da segurança jurídica. (ICMS, 6ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., p. 183)

Por todas essas razões, inexigível a contribuição instituída pela Lei 9.711/1998, que alterou a Lei 8.212/1991, tendo em vista todas as incompatibilidades da contribuição em tela com nosso ordenamento legal e constitucional, conforme ressaltado no corpo deste voto.

Ante o exposto, peço vênias ao relator, que em relação ao disposto na Lei 9.711/1988, dou provimento à apelação.

É como voto.



## Agravo de Instrumento 0010807-26.2014.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão  
Agravante: União Federal  
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
Agravado: Charles Cruz e Silva  
Advogados: Dr. Walter Patrício Carvalho Florenzano e outro  
Publicação: e-DJF1 de 24/03/2014, p. 52-53

### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela União, contra decisão proferida pelo MM. juiz federal substituto da 1ª Vara da Seção Judiciária do Pará que, nos autos de ação mandamental ajuizada por Charles Cruz e Silva, deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que suspenda a prática de qualquer ato administrativo convocatório do agravado para a prestação de serviço militar obrigatório, até ulterior decisão judicial.

A agravante alega, em síntese, que, as alterações trazidas pela Lei 12.336/2010 são aplicáveis aos concluintes do curso superior de Medicina após 26/10/2010, ainda que dispensados do serviço militar anteriormente àquela data, conforme jurisprudência do STJ, firmada em sede de recurso repetitivo; e que não cabe o deferimento de liminar de natureza satisfativa em mandado de segurança.

O Código de Processo Civil, em seu art. 557, *caput*, possibilita ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Já o § 1º do mesmo artigo legal possibilita, lado outro, o provimento do apelo, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Confira:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Estas prerrogativas concedidas ao relator visam, justamente, a atender aos princípios da economia e celeridade processual. Assim, cabe a esta magistrada antecipar a análise do recurso, sem a necessidade de levá-lo à apreciação dos demais componentes da Turma, quando presentes os requisitos do art. 557 do CPC.

De acordo com o entendimento jurisprudencial inicialmente firmado no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e do próprio Superior Tribunal de Justiça, a novel redação do art. 4º da Lei 5.292/1967, trazida pela Lei 12.336/2010, não se aplicava aos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente anteriormente à vigência do referido diploma legal.

Entretanto, em 12/12/2012 a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos) nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.186.513-RS, pacificou o entendimento de que a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram anteriormente dispensados de incorporação e convocados para a prestação do serviço militar após a vigência daquela lei (26/10/2010).

No voto, proferido pelo Min. rel. Herman Benjamin, foi apreciada a aplicabilidade da Lei 12.336/2010 aos médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados antes da vigência do referido diploma legal nos seguintes termos, *verbis*:

Todavia, no tocante à aplicabilidade da Lei 12.336/2010, arguida nestes Embargos Declaratórios, reconheço a importância de tal esclarecimento, mormente porque a referida legislação foi efetivamente citada no acórdão embargado.

A questão restringe-se em saber se a Lei 12.336/2010 se refere “àqueles que já foram dispensados mas ainda não convocados posteriormente, ou somente àqueles que forem dispensados após sua vigência” – fl. 193.

Reza o referido texto legal (grifei):

Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo *caput* e pela alínea ‘a’ do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos “concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos farmacêuticos, dentistas e veterinários”, ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.

Com efeito, vale adotar, *in casu*, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico. Nesse sentido, exemplifico:

[...]

Diante do exposto, *acolho os Embargos de Declaração* para esclarecer que a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados.

Assim restou ementado o referido acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

2. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.

3. Embargos de Declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJE 14/02/2013)

Confira-se ainda ementa de acórdão proferido no Mandado de Segurança 17502/DF, em hipótese análoga à versada nos autos, julgado pelo STJ em 22/05/2013:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010.

2. *O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31/12/2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11/11/2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina.*

3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que “a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados” (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12/12/2012, DJE 14/02/2013).

5. *No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11/11/2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10.*

Segurança denegada.

(MS 17.502/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJE 31/05/2013)

*In casu*, o agravado foi dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente em 25/08/2006 (fl. 44) e concluiu o curso de Medicina em 23 de janeiro de 2014 (fl. 52), razão pela qual se aplica ao caso presente o disposto no art. 4º da Lei 5.292/1967, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 12.336/2010, sendo legítima sua convocação para a prestação de serviço militar obrigatório como médico.

Isso posto, *dou provimento* ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a decisão agravada.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. juiz *a quo*.

Não havendo recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

Brasília, 14 de março de 2014.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

## Agravo de Instrumento 0073309-35.2013.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida  
 Agravante: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Agravado: Renilson João de Freitas  
 Advogado: Dr. Nilson Jacob Ferreira Caldas e outros  
 Publicação: e-DJF1 de 24/03/2014, p. 98-100

### Decisão

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama interpõe agravo de instrumento em face de decisão proferida nos autos da ação de procedimento ordinário ajuizada por Renilson João de Freitas que deferiu antecipação de tutela para suspender os efeitos do termo de embargo 305458-C.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Renilson João de Freitas em desfavor do Ibama, objetivando a suspensão do termo de embargo/interdição 305458-C, lavrado pela autarquia federal no exercício regular de seu poder de polícia ambiental.

O autor foi autuado pelo Ibama, na data de 28/07/2005, em razão do cometimento de infração ambiental grave, consistente em destruir (desmatar) uma área de 2.123,72 hectares de floresta nativa, objeto de especial preservação.

A conduta em questão foi considerada infração ambiental, tendo sido enquadrada nos seguintes normativos: art. 37 c/c art. 2º, II e VII, do Decreto Federal 3.179/1999 em consonância com os arts. 70 e 50 da Lei 9.605/1998 e ainda no art. 225, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Ato contínuo, levando em consideração a gravidade da infração, o agente autuante lavrou o termo de embargo e interdição 305458-C, ora combatido, embargando uma área de 2.123,72 hectares de floresta nativa objeto de desmate, para fins de regeneração da área.

Ressalta que o agravado, no entanto, busca, em autuação ocorrida no ano de 2005, a sua desconstituição em face da normativa dos arts. 58 e 66 da Lei 12.651/2012, entendendo que, desde logo, merece ser afastado.

Alega ainda, que mesmo que os dispositivos mencionados houvessem anistiado os antigos infratores, o que não aconteceu, não haveria como aplicá-los em benefício do autor, vez que a Lei 12.651/2012, estipula ao desmatamento anterior a 22 de julho de 2008, a necessidade da opção para a recomposição, que não é o caso dos autos, considerando que não há ainda a regularidade ambiental.

Ressalta que, até o presente momento, não há nem ao menos Licença Ambiental Única que regularize a atividade comercial pretendida pelo autor.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

São muitos os motivos que impõem a revisão da decisão de primeiro grau.

Na hipótese, caso a decisão agravada seja mantida, a exploração ilegal da área continuará a ocorrer, deixando-se de observar a necessidade de recuperação, natural ou induzida, da fauna e da flora degradadas.

O Cadastro Ambiental Rural – CAR não é documento que comprova a regularização ambiental do imóvel rural. Como define a própria Lei instituidora, o CAR “[...] consiste no REGISTRO dos imóveis rurais junto à Secretaria de Estado do Meio Ambiente – SEMA, por meio eletrônico, para fins de controle e monitoramento” (art. 4º).

Sendo assim, o CAR “[...] que terá efeito meramente declaratório, atestando a situação atual do imóvel, não se constituirá em prova da posse ou propriedade, nem servirá para autorizar desmatamento e/ou exploração florestal, para os quais será exigida a Licença Ambiental Única” (art. 6º).

Igualmente, pode-se concluir que se por um lado o agravado busca adesão ao programa do governo de regularização ambiental por outro assume que há áreas irregulares na sua propriedade. Ninguém que está plenamente regular com as normas de proteção ambiental tem interesse em aderir a qualquer tipo de programa de regularização, pois dele não tem necessidade de utilização.

A sanção administrativa de embargo tem natureza cautelar, autônoma e temporária, persistindo apenas até que a situação de ilegalidade seja afastada com a regularização das inconformidades indicadas.

Deste modo, o agravado deve buscar meios de sanar as situações irregulares apontadas na autuação, especialmente mediante a apresentação de meios ou projetos de compensação do dano ambiental resultado de sua conduta contrária à legislação do ambiente.

Acrescente-se que não há falar-se em *situação periclitante* se a autuação ocorreu em 2005 e apenas oito anos após o ato administrativo vem a parte ao Judiciário para requerer declaração de sua nulidade.

Não há *periculum in mora* passível de constatação, pois mesmo decorridos 8 anos do embargo, não há comprovação de regularização. Ainda na matrícula de fl. 41 verifica-se que houve averbação de apenas 50% de reserva legal, ou seja, inferior ao previsto no Código Florestal (antes e agora) que exige o percentual mínimo de 80%.

O documento de fl. 45 emitido em 2013 confirma que se trata de “grande propriedade produtiva”, o que afasta a alegação de que a parte estaria vivenciando prejuízos financeiros.

A tutela foi concedida ao autor, suspendendo os efeitos dos termos de embargo, com base no art. 66 da novel Lei 12.651/2012, sem, contudo, observar que sua aplicação demanda a observância aos demais dispositivos que integram o referido diploma legal, bem como os princípios norteadores do Direito Ambiental e o Direito Constitucional.

A análise do art. 1º-A, II da Lei 12.651/2012 indica que as questões do passado devem ser resolvidas de modo gradativo e constante, sem distanciar-se da necessidade de efetiva recuperação do dano ambiental constatado, não devendo ser afastada de plano eventual interdição imediata da atividade econômica, pois o dispositivo, assim como todo o diploma legal no qual ele está inserido, ressalta a importância do desenvolvimento econômico com respeito ao meio ambiente, ou seja, de modo sustentável, o que não ocorrerá se simplesmente forem desconsideradas as situações pretéritas, mantendo-as sem solução.

Não se pode permitir uma interpretação completamente contrária aos anseios de proteção ao meio ambiente justamente em uma norma de índole ambiental e que busca proteger a vegetação nativa. Não se trata de uma norma de fomento à atividade econômica, mas uma norma de proteção ambiental, portanto deverá ser interpretada em consonância com o ordenamento jurídico, em especial com a Carta Magna.

Não se pode admitir que por argumentos que tão somente ressaltam os interesses individuais, representados principalmente por questões econômicas, possam afastar medida cautelar que visa simplesmente a recuperação do bem comum de todos. Não é preciso um grande esforço para perceber que na ponderação de valores deve prevalecer o interesse público, no caso, representado pela oportunidade de se impedir a continuidade de atividade lesiva ao meio ambiente.

A apresentação de planos de recuperação e reposição são necessários para o deferimento de medidas como a impugnada sob pena de auxílio ao agravamento de violações indevidas ao meio ambiente.

Além do mais, a própria lei utilizada como fundamento da decisão determina o embargo da área de forma clara e expressa em seu art. 51, *in verbis*:

Art. 51. O órgão ambiental competente, ao tomar conhecimento do desmatamento em desacordo com o disposto nesta Lei, deverá embargar a obra ou atividade que deu causa ao uso alternativo do solo, como medida administrativa voltada a impedir a continuidade do dano ambiental, propiciar a regeneração do meio ambiente e dar viabilidade à recuperação da área degradada.

Da leitura do diploma normativo não se observa qualquer dispositivo que limite o poder de polícia do Ibama nem tampouco que dê anistia irrestrita ou incondicional às sanções já aplicadas pelos agentes ambientais.

Com efeito, a questão da concessão de anistia aos ilícitos já cometidos foi tema de amplo debate e discussão quando do processo de elaboração da lei em questão, tendo sido, ao final, objeto de veto expresso por parte da presidente da República. De fato, o art. 61 do PL previa que “Art. 61. Nas Áreas de Preservação Permanente é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008”

O Poder Executivo, então, entendendo ser inconstitucional tal previsão, justificou o veto nos seguintes termos:

*Razões do veto*

Ao tratar da recomposição de áreas de preservação permanente em áreas rurais consolidadas, a redação aprovada é imprecisa e vaga, contrariando o interesse público e causando grande insegurança jurídica quanto à sua aplicação.

O dispositivo parece conceder uma ampla anistia aos que descumpriram a legislação que regula as áreas de preservação permanente até 22 de julho de 2008, de forma desproporcional e inadequada. Com isso, elimina a possibilidade de recomposição de uma porção relevante da vegetação do País.

Destarte, é evidente que não há previsão de anistia pura e simples aos ilícitos já cometidos em razão da nova legislação, sendo que o dispositivo que continha tal previsão foi expressamente vetado pelo Poder Executivo, por reputá-lo inconstitucional.

O art. 66, mencionado pelo magistrado, apenas prevê forma simplificada de regularização ambiental (independente de adesão ao PRA e com adoção de medidas alternativas), o que não significa anistia dos ilícitos perpetrados.

É inadmissível o recuo de salvaguarda ambiental para níveis de proteção inferiores aos já consagrados, a não ser que as circunstâncias de fato sejam significativamente alteradas e desde que haja uma contrapartida. Tal princípio tem por escopo obstar medidas legislativas e executivas que operem um *cliquet* (termo francês, com acepção de retrocesso) em relação ao Direito Ambiental. Por conseguinte, os Poderes Públicos devem sempre atuar no sentido de avançar na proteção dos recursos naturais; nunca retroagir. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifo nosso):

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNI FAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO.

11. O exercício do ius variandi, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

(REsp 302906 / SP Ministro HERMAN BENJAMIN T2 - SEGUNDA TURMA DJe 01/12/2010)

O art. 225, § 3º, da Constituição Federal dispõe que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Sendo assim, a atuação administrativa não impede o controle judicial das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

O artigo constitucional citado acima consagra, ainda, os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral. Tais princípios não visam apenas a compensar os danos causados, mas, sim, procuram evitar o dano ambiental.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que a tutela contra as atividades lesivas ao meio ambiente não se esgota no fato já consumado, mas se prolonga no sentido de evitar a intensificação de seus efeitos, como é de ver do recente acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Trancimento da ação penal. Crime contra o meio ambiente. Perigo de dano grave ou irreversível. Tipicidade da conduta [...].

1. O dano grave ou irreversível que se pretende evitar com a norma prevista no artigo 54, § 3º, da Lei nº 9.605/98, não fica prejudicado pela degradação ambiental prévia. O risco tutelado pode estar relacionado ao agravamento das conseqüências de um dano ao meio ambiente já ocorrido e que se protraí no tempo.

(HC-90.023, Ministro Menezes Direito, acórdão divulgado no Informativo 491/STF e publicado no DJ de 7.12.2007.)

Levando-se em consideração a dificuldade de constatação e avaliação dos danos ambientais e que os efeitos de tais danos só aparecem após vários anos ou o que é pior, já em outra geração, considero as provas contidas nos autos suficientes para não admitir o afastamento de conduta lesiva ao meio ambiente na hipótese.

O processo de reparação do dano ocasionado ao meio ambiente é demorado e não depende exclusivamente da ação humana, necessitando também da ação regeneradora da própria natureza ao longo dos anos, dependendo, por isso, de ações planejadas e efetivas que não podem aguardar uma eventual condenação da pessoa responsável pelo dano, o que justifica o embargo e a possibilidade de sua solução com a apresentação de planos viáveis de recuperação do dano ambiental.

Há, portanto, ao lado de se impedir a continuidade da conduta lesiva ao meio ambiente e buscar a punição e ressarcimento dos danos causados pelos responsáveis, viabilizar os meios para recuperar o meio degradado, o que não se constata na espécie, onde se pretende pura e simplesmente um reconhecimento de uma espécie de anistia, que a despeito de ser cabível, está subordinada ao cumprimento de exigências que não se demonstram satisfatoriamente verificadas.

Nesse sentido:

CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO AMBIENTAL. DESMATAMENTO. NECESSIDADE DE RECUPERAÇÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RETIRADA IMEDIATA DO LOCAL.

[...]. 3. Havendo fortes elementos de que o agravante foi responsável pelo desmatamento de cerca de quatro mil hectares de área pública localizada na Amazônia Legal e sendo sua permanência no local (com aproximadamente sete mil cabeças de gado) prejudicial ao meio ambiente, é legítimo o deferimento de medidas liminares destinadas a obstar a continuidade da ocupação da área litigiosa, por força do princípio da precaução. 4. Sendo provável o acolhimento da pretensão indenizatória e não havendo elementos que permitam concluir ter o agravante patrimônio suficiente para arcar com o respectivo pagamento, mostra-se cabível a decretação da indisponibilidade dos seus bens. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag-2007.01.00.030655-3, Relator Juiz Convocado Marcelo Albernaz, DJ de 7.12.2007.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIDOR-PAGADOR. REPARAÇÃO INTEGRAL. FLORESTA NATIVA. VULTOSO DESMATAMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANUTENÇÃO DA MEDIDA.

1. A teor do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. 2. O desmatamento de milhares 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. 3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, tão somente para, mantida a indisponibilidade decretada pela decisão agravada, ressaltar ao Agravante a possibilidade de, por meio de requerimento devidamente fundamentado ao Juízo de origem, requerer a liberação dos valores comprovadamente necessários ao seu próprio sustento e de sua família e à conservação de seu patrimônio. (AG 2007.01.00.050018-0/PA, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, e-DJF1 de 06/05/2008, p. 478)

É oportuno relembrar que, em questões ambientais, o exame de qualquer pedido observa o princípio da precaução, pois de nada adianta atuar após o estabelecimento do desmatamento ou da degradação, afigurando-se desarrazoada, portanto, a decisão impugnada.

Não há justificativa para manter o entendimento proferido no *decisum* recorrido, sob pena de inobservância ao princípio da precaução, possibilitando a retomada da utilização indevida do terreno, com a ampliação dos danos já constatados na autuação.

Entendo, portanto, que deve ser privilegiado o princípio da precaução, especialmente, estando em jogo a incolumidade do meio ambiente, que está sob o risco de danos irreversíveis à fauna e à flora. Ademais, não se justifica a proteção a direito individual em detrimento de direito coletivo.

Sobre a aplicabilidade do princípio da precaução, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. TUTELA ANTECIPADA. RISCO AO MEIO AMBIENTE. POSSIBILIDADE DE DANO IRREVERSÍVEL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Na disciplina da Constituição de 1988, a interpretação dos direitos individuais deve harmonizar-se à preservação dos direitos difusos e coletivos. 2. A preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, deve ser preocupação de todos, constituindo para o administrador público obrigação da qual não pode declinar. 3. Se há suspeitas de que determinada autorização para exploração de área considerável de recursos vegetais está eivada de vício, o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão, pois o prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente é irreversível. 4. A irreversibilidade do dano potencial não autoriza a concessão de tutela antecipada. 5. Provimento do recurso. (AG nº 2001.01.00.039279-2 /MT. TRF/1ª Região. Quinta Turma. Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. DJ 12/07/2002. p. 160)

Registro que o princípio da precaução é fruto do aperfeiçoamento dos convênios internacionais celebrados no final da década de 80 e objeto da Declaração do Rio (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92).

Segundo o jurista Jean-Marc Lavieille, “o princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o que nós deveríamos duvidar.”<sup>1</sup>

Cumpra ressaltar que, ao aplicar o princípio da precaução, “os governos encarregam-se de organizar a repartição da carga dos riscos tecnológicos, tanto no espaço como no tempo. Numa sociedade moderna, o Estado será julgado pela sua capacidade de gerir os riscos.”<sup>2</sup>

Em sede de matéria ambiental, portanto, não há lugar para intervenções tardias, sob pena de se permitir que a degradação ambiental chegue a um ponto no qual não há mais volta, tornando-se irreversível o dano.

Depreende-se, portanto, que a decisão agravada é contrária a toda a lógica do sistema.

Em face do exposto, *defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso*, determinando a manutenção do embargo administrativo que fora imposto.

Comunique-se ao juízo prolator da decisão agravada para que adote as providências necessárias, inclusive intimando o agravado acerca da restauração do embargo. (via e-mail)

Intime-se o agravado para, querendo, responder ao recurso.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se.

Brasília, 12 de março de 2014.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

<sup>1</sup> *Droit International de l'Environnement*, apud Paulo Affonso Leme Machado in *Direito Ambiental Brasileiro*, 14. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 72.

<sup>2</sup> François Ewald e Kessler in *Lès noces du risque et de la politique* apud Paulo Affonso Leme Machado in *Direito Ambiental Brasileiro*, 14. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p. 76.

**Habeas Corpus 0014975-71.2014.4.01.0000/AM**

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz  
Impetrante: Defensoria Pública da União – DPU  
Impetrado: Juízo Federal da 2ª Vara – AM  
Paciente: Zabihullah B. Abakarkhail (réu preso)  
Publicação: e-DJF1 de 31/03/2014, p. 1.006 - 1.008

**Decisão**

Trata-se de *habeas corpus* em que se busca liminarmente a liberação do paciente da prisão preventiva, a que submetido por infração ao art. 304 do CP, porque, segundo a inicial de fls. 2-17, procurou ele o setor de estrangeiros da Superintendência da Polícia Federal, quando

*A recepcionista Angeliane Bezerra Costa, por sua vez, disse que 'no dia de hoje durante atendimento no setor de estrangeiros da Superintendência da Polícia Federal foi procurada por um senhor de nacionalidade afegã afim de obter a prorrogação do visto de turista; Que examinando o documento apresentado pelo estrangeiro constatou a existência de indícios de falsidade; Que então procurou a APF Adriana relatando o ocorrido e solicitando informações sobre o fato; Que também comunicou o fato ao delegado de dia para as providências cabíveis. (fl. 4).*

Em abono de seu pleito, a impetrante alega, em síntese, que a custódia cautelar: I) não encontra amparo nos pressupostos do art. 312 do CPP; II) viola preceitos contidos nos arts. 306, § 1º, e 310 do mesmo diploma legal; III) desconsidera o fato de que o segregado está neste País na condição de refugiado, já tendo preenchido, inclusive, documentação necessária para tal fim, de forma que a constrição afronta norma expressa no art. 10, *caput*, da Lei 9.474/1997; IV) afigura-se medida mais gravosa, tendo em conta que, se for condenado, sua reprimenda, em face de seus atenuantes, poderia ser convertida em restritiva de direitos; e V) se for revogada a aludida segregação, o paciente poderá ser encontrado na Pensão da Dalva, cujo endereço consta na fl. 18.

Pois bem. Primeiro, por sua pertinência, transcrevo parte da manifestação ministerial de fls. 52-56, que trata do pedido de revogação do decreto prisional:

De início, cumpre registrar que o Ministério Público Federal já se pronunciou no sentido de que seja mantida a prisão preventiva do Requerente com fundamento na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, conforme cópia da manifestação exarada nos autos do Processo n. 2676-65.2014.4.01.3200 (documento anexo).

Nos referidos autos, houve a imposição de uma série de obrigações ao requerente, que, caso tivessem sido atendidas, poderia resultar na revogação da ventilada prisão cautelar. Em vez de atender as condições impostas, o requerente resolveu apresentar outro pedido de revogação, dessa vez com outros fundamentos.

Antes de adentrarmos no mérito da pretensão em questão, deve-se destacar a inexistência de fato novo a justificar qualquer mudança do atendimento ministerial já explicitado sobre a necessidade da segregação cautelar do Requerente. Tal situação resulta, portanto, na impossibilidade de entendimento diverso, por parte desse juízo, ao que foi anteriormente proferido no Processo acima citado.

Passamos a adentrar no mérito do requerimento.

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, visa, diferentemente do asilo, que é de caráter político, assegurar as pessoas que se encontrarem em seus países de origem, perseguidos por motivos de raça, religião, nacionalidade ou grupo social, o direito de serem acolhidas em outros países.

No Brasil, o refúgio é tratado pela Lei n. 9474/97, que regulamenta o procedimento de concessão, bem como os requisitos.

O art. 10 do referido diploma normativo trata da chamada impossibilidade de prisão da pessoa que ingressa irregularmente no país visando o refúgio, o que não se adéqua à situação ora tratada.

Vejamos a redação:

Art. 10. A solicitação, apresentada nas condições previstas nos artigos anteriores, suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem.

§ 1º Se a condição de refugiado for reconhecida, o procedimento será arquivado, desde que demonstrado que a infração correspondente foi determinada pelos mesmos fatos que justificaram o dito reconhecimento.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a solicitação de refúgio e a decisão sobre a mesma deverão ser comunicadas à Polícia Federal, que as transmitirá ao órgão onde tramitar o procedimento administrativo ou criminal.

Ou seja, busca-se, através da ventilada previsão normativa, em seu § 2º, evitar a manutenção de pessoas presas em virtude de terem ingressado irregularmente no país, e não porque cometeram crime, como no caso ora tratado.

O Requerente, neste caso, não está preso preventivamente pelo fato de ter ingressado irregularmente no Brasil e/ou solicitado refúgio no país. Ao contrário, *sua prisão preventiva decorreu da falsificação e do uso de documento público materialmente falso perante a Polícia Judiciária da União.*

Vale dizer que, ainda que esta fosse uma situação de refúgio, o art. 10 da Lei 9.474/97 não autoriza a prática indiscriminada de delitos por aqueles que pretendem obter refúgio no Brasil, sendo certo que se os pretensos refugiados cometerem algum crime no Brasil, a responsabilização criminal destes é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRELIMINARES DE ARQUIVAMENTO DA AÇÃO PENAL E DE NULIDADE: REJEITADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. 1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou os réus à pena de 2 anos de reclusão, como incurso no artigo 304 c.c. os artigos 297 e 70, todos do Código Penal. 2. *Não procede o pedido de arquivamento da ação penal, com base com (sic) fundamento no artigo 10 da Lei 9.474/1997, que prevê que o reconhecimento da condição de refugiado determina o arquivamento de processo criminal instaurado em razão de entrada irregular do estrangeiro no território brasileiro. Não se trata de processo penal instaurado por conta da entrada irregular dos apelantes, mas sim em razão do uso de documento falso que, não obstante, serviu de meio para o ingresso no país. Trata-se de delito que não se relaciona diretamente com a entrada irregular de estrangeiro, o que poderia ocorrer, por exemplo, nos casos de crime de fraude de lei sobre estrangeiro (artigo 309 do Código Penal) ou de crime de reingresso de estrangeiro expulso (artigo 338 do Código Penal).* 3. Rejeitada a preliminar de nulidade. É certo que, após a apresentação da resposta prevista no artigo 396 do CPP, não há previsão legal de abertura de vista ao Ministério Público, devendo o Juiz absolver sumariamente o réu, se presentes as hipóteses legais, ou caso contrário, designar audiência, nos termos dos artigos 397 e 399 do referido código. Na hipótese, a abertura de vista ao MPF não ocasionou qualquer prejuízo para a defesa. Precedentes. 4. As nulidades surgidas durante a instrução criminal devem ser arguidas, segundo o artigo 571 do Código de Processo Penal, por ocasião do oferecimento das alegações finais (artigo 403 do Código de Processo Penal), o que, todavia, não fora feito. 5. Apenas declarações dos réus em interrogatório, ainda mais quando genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstrado o estado de necessidade, para cuja configuração é mister que o perigo seja atual, involuntário, inevitável e que seja razoável o sacrifício de um direito em prol do bem ameaçado. 6. Ainda que se admita que os réus se encontravam em situação de perigo na Eritreia, forçoso seria concluir que o perigo findou-se quando os réus conseguiram sair do país de origem indo para a África do Sul, onde poderiam pedir refúgio, de modo que não havia mais necessidade de viajar a destino tão longe, como Brasil ou Costa Rica, fazendo uso de documentos falsos. 7. Apelo improvido.

(TRF3, ACR 00090060720084036119, Juiz Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1, 15/02/2013).

Ora, a própria Lei 9.474/97 se contrapõe a prática de crimes, resultando, inclusive, em casos de vedação da concessão do refúgio:

'Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:

[...]

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

[...]

Além disso deve-se destacar que perderá a condição de refugiado todo aquele que atentar contra a ordem pública.

'Art. 39. Implicará perda da condição de refugiado:

[...]

III - o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública;

IV - a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro.

Parágrafo único. Os refugiados que perderem essa condição com fundamento nos incisos I e IV deste artigo serão enquadrados no regime geral de permanência de estrangeiros no território nacional, e os que a perderem com fundamento nos incisos II e III estarão sujeitos às medidas compulsórias previstas na .

Existe atentado maior contra a ordem pública do que a prática de um crime?

Além disso é necessário se realçar que não estamos diante de um caso requerente de refúgio. Conforme consignado às fls. 06-07, em nenhum momento o requerente solicitou refúgio, estando, apenas, vivendo irregularmente no Brasil, por intermédio de um visto falso. Ora, caso tenha ocorrido algum pedido em tal sentido, pode ter ocorrido no dia 11/03/2014 ou nos dias seguintes, já que não consta nos autos qualquer informação, assim como o requerente deixou bem claro que 'não conhecia o procedimento de solicitação de refúgio no Brasil'. Detalhe, a prática delitiva se deu há um mês, quanto ao uso, e há mais tempo, com relação à falsificação.

Ora, Excelência, não podemos nos iludir com uma situação de refúgio que o requerente tenta maquiagem que existe, bem como, repita-se, não estamos diante de um caso de prisão em virtude de ingresso irregular no Brasil, mas de uma prisão em decorrência da prática de crime que, inclusive, é repudiada pela própria Lei n. 9.474/79

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade na prisão do custodiado, pelo que, não há que se falar em relaxamento da prisão de ZABIHULLAH B. ABARKARKHAIL.

Também, por sua relevância, destaco da decisão denegatória de liberdade provisória, que se vê às fls. 71-78:

Denote-se que não consta do interrogatório que o requerente tenha comparecido à Polícia Federal para buscar refúgio ou mesmo informação quanto ao necessário procedimento para se obter a condição de refugiado. Verifica-se, neste momento processual, que as informações prestadas por ZABIHULLAH B. ABARKARKHAIL foram imprecisas e descontraídas. Em um primeiro instante, sustentou que veio ao Brasil ver seu irmão que, supostamente, se encontrava enfermo. Em um segundo momento, narrou, perante a autoridade policial, que o irmão teria se recuperado e deixado o Brasil. A despeito disso, ZABIHULLAH B. ABARKARKHAIL estava procurando trabalho em território brasileiro.

Ainda no interrogatório, consta declaração de que tentou obter renovação de visto, ao fito de legitimar sua estada no Brasil (fl. 05 do Inquérito policial n. 3137-37.2014.4.01.3200). Não se identifica, portanto, presunção de obter refúgio até então. Observe-se que se compareceu à Polícia Federal, para solicitar a extensão de visto, também poderia tê-lo feito para obter informação quanto ao procedimento de pedido de refúgio.

Desse modo, não resta, ao menos por ora, evidenciado, nos autos, qualquer solicitação de refúgio, sob alegação de perseguição e violência em seu país de origem. Destaco que o pedido de refúgio, com efeito, suspende qualquer procedimento administrativo ou criminal resultante de ingresso irregular do estrangeiro no Brasil. No entanto, no caso em tela, não há comprovação de pedido de refúgio, bem como repiso que as informações já fornecidas inicialmente por ZABIHULLAH B. ABARKARKHAIL encontram-se em descompasso com a situação de quem busca refúgio.

A menção a refúgio somente veio aos autos após a prisão do requerente. E mesmo estando representado pela DPU não consta que o pedido tenha sido feito até a presente data.

Cabe trazer à colação ainda a ementa do seguinte julgado, o qual, *mutatis mutandis*, entendo aplicar-se ao caso em tela:

PROCESSUAL PENAL. 'HABEAS CORPUS'. ESTRANGEIROS. CLANDESTINOS. REGIME DE LIBERDADE VIGIADA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 5º, INCISO LXI. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE JUDICIÁRIA. PEDIDO DE REFÚGIO. EXAME DO CONARE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Após o advento da Constituição Federal de 1988, é da autoridade judiciária a competência para decretar a prisão de estrangeiro clandestino, assim como para estabelecer as condições relativas a sua permanência no País.

2. O regime de liberdade vigiada pode ser concedido aos estrangeiros que, embora tenham entrado irregularmente no País, não representem risco à segurança nacional, à organização institucional ou a interesses políticos, sociais ou econômicos do Brasil. Tem por objetivo protegê-los e controlá-los dentro do Território Nacional e não se submete aos prazos estipulados para a prisão administrativa, podendo excedê-los.

3. O exame do pedido de refúgio é de competência do Comitê Nacional dos Refugiados/CONARE (Lei n. 9.474/1997, artigo 10, 'caput'). Referido pedido, apesar de suspender qualquer procedimento administrativo ou criminal em curso pela entrada irregular no País, não enseja, por si só, à libertação daqueles que se encontram sob o regime de liberdade vigiada.

4. Caso em que o pedido de refúgio encontra-se pendente de apreciação, e que o MM. Juiz Singular insiste na necessidade de os pacientes serem mantidos sob liberdade vigiada, enfatizando que estes não possuem documentos, não podem exercer qualquer atividade financeira, não possuem local para residirem nem qualquer outra garantia de auxílio de qualquer pessoa ou órgão, encontrando-se instalados em hotel, com despesas e segurança custeadas pela empresa proprietária do navio em que viajaram clandestinamente, tal como determina o artigo 55, § 3º, da Lei n. 815/1980. (HC, [...], TRF1 – QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA: 12/11/2010 PÁGINA: 233.)

Por seu turno, observe-se, ainda, que a Defensoria Pública da União aduz que o requerente pretende permanecer no estabelecimento chamado Pensão da Dalva, localizado na Av. Djalma Batista, 21, Flores, CPE 69050-030, ou também, eventualmente em um sítio, denominado Sítio Bicho Preguiça. A despeito dessas alegações, não junta aos autos comprovação de que efetivamente poderá ser encontrado em um desses locais, consoante condicionou a decisão que manteve a custódia cautelar.

Ora, do exame dos fundamentos acima expressos, depreende-se que a medida imposta ao paciente apresenta-se consentânea à garantia da instrução penal e aplicação de suas sanções, pois ingressou no Brasil, conscientemente, com visto falso, tendo sido flagrado seu crime quando objetivava renovar, junto a órgão da Polícia Federal, o mencionado documento.

Ademais, a despeito da norma esculpida no art. 10 da Lei 9.474/1997, tal dispositivo não abona proposital conduta delitiva em território nacional, que venha ameaçar a ordem pública, ou mesmo configurar descaso às instituições que por ela zelam.

Quanto à suposta condição de refugiado, o paciente preencheu documentação requerendo tal benefício, não havendo, no entanto, nos presentes autos, comprovação de que a postulação tenha sido atendida.

No que concerne à residência fixa neste País, a declaração de fl. 18 não assegura tal requisito, haja vista o Boletim Individual de Vida Progressiva, em que se verifica a imprecisão dos dados referentes ao paciente, inclusive, destacando-se o fato de que está desempregado, não esclarecendo como providenciará seu sustento.

Noutro giro, não se pode especular acerca da gravidade da reprimenda a lhe ser aplicada, eis que não há sentença transitada em julgado, firmada em provas que assegurem seus eventuais atenuantes.

Por fim, a tese de descumprimento dos arts. 306, § 1º, e 310 do CPP não prospera, à vista das peças de fls. 115-121, em que a autoridade policial informa, imediatamente, aos diversos órgãos a prisão em flagrante do paciente, de modo que *nego a liminar*, por não vislumbrar, nesta primeira análise, o arguido constrangimento ilegal.

Sendo assim, solicitem-se informações, a serem prestadas em 3 (três) dias.

Prestadas que sejam, à PRR 1ª Região, como *custos legis*.

Intime-se a DPU.

Brasília-DF, 21 de março de 2014.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

### Agravo de Instrumento 0009756-77.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques  
 Agravante: Posto de Combustíveis Jaguaribe Ltda.  
 Advogado: Dr. José Leite Saraiva Filho  
 Agravada: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: e-DJF1 de 25/03/2014, p. 148-149

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, apresentado pelo Posto de Combustíveis Jaguaribe Ltda. em face da decisão em que a MM. juíza da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em ação pelo rito ordinário, postergou para depois da contestação a análise do pedido de liminar mediante a qual pretendia a autora suspender a punição, aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) que – à anotação de diferenças a menor constatadas entre a quantidade de combustível cobrada e aquela aferida na respectiva bomba – acarretou a revogação da autorização para o exercício de sua atividade.

Irresignado, alega o agravante, em síntese, a nulidade do procedimento administrativo que antecedeu a adoção das medidas impeditivas de seu funcionamento, forte na ofensa aos princípios da legalidade e da razoabilidade dos atos administrativos.

Aduz que a impugnada sanção administrativa se baseara em uma “ínfima diferença” causada por “mera desregulagem de parte de um dos muitos equipamentos existentes” em suas instalações; sustenta que teria havido erro na qualificação jurídica da medida em análise; e que seria inexistente o próprio pressuposto de sua aplicação, qual seja, a reincidência (fls. 8-9 da rolagem única).

Esse é o sucinto relatório após o qual *decido*.

Preliminarmente, anoto que, embora a magistrada de base tenha postergado a análise do pedido de antecipação de tutela para o momento posterior ao transcurso do prazo de resposta da parte-ré, o que, a teor do entendimento firmado nesta Corte — AgMs-135712420104010000, Des. Federal Tolentino Amaral, DJ de 11/06/2010; e AI-200301000336195, Des. Federal Selene Almeida, DJ de 25/11/2004 —, se constitui em simples despacho de mero expediente que sequer desafia agravo de instrumento, o risco de perecimento do direito invocado autoriza o excepcional conhecimento do presente recurso.

Da análise dos autos, todavia, reputo manifesta a improcedência desse agravo de instrumento.

Nos termos Portaria 116/2000/ANP, a autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis é outorgada em caráter precário, podendo ser revogada pela ANP, a qualquer tempo, desde que comprovado, em processo administrativo no qual hajam sido garantidos o contraditório e a ampla defesa, entre outras hipóteses, que haja fundadas razões de interesse público, justificadas pela autoridade competente; ou *que a atividade esteja sendo executada em desacordo com a legislação vigente* (art. 30, *caput* e inciso II, alínea e, com grifos meus).

Tampouco se diga ter ocorrido ofensa aos princípios do contraditório ou da ampla defesa, porquanto, durante o processo administrativo em análise, foi regularmente franqueado ao agravante o acesso a todos os atos ali praticados, havendo mesmo aquela empresa apresentado as impugnações administrativas cabíveis, conforme ela própria admite nas presentes razões recursais.

Na hipótese, concluiu-se, no Processo Administrativo 486111.001019/2011-72, que o agravante praticou conduta tipificada no art. 3º, XI, da Lei 9.847/1999, a qual sujeita o agente à *penalidade de revogação de autorização para o exercício de atividade* em caso de reincidência (art. 10, *caput*).

O agravante alega que houve erro na qualificação jurídica da infração cometida. Aduz que o ilícito administrativo em comento — caracterizado pelo fato de dois bicos de uma das bombas do posto de gasolina, de um total de 16 bicos, estarem abastecendo em quantidade minimamente inferior os usuários — não se amolda ao dispositivo do art. 3º, XI, da Lei 9.847/1999, mas sim ao do inciso IX do mesmo artigo. Além disso, aduz que não estaria presente, no caso, o pressuposto da reincidência necessário à aplicação da penalidade de revogação de autorização para o exercício de atividade de comercialização de combustíveis.

Por oportuno, transcrevo os dispositivos da Lei 9.847/1999 relacionados à controvérsia:

Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

[...]

IX - construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais);

[...]

XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

Art. 10. A penalidade de revogação de autorização para o exercício de atividade será aplicada quando a pessoa jurídica autorizada:

I - praticar fraude com o objetivo de receber indevidamente valores a título de ressarcimento de frete, subsídio e despesas de transferência, estocagem e comercialização;

II - já tiver sido punida com a pena de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação;

*III - reincidir nas infrações previstas nos incisos VIII e XI do art. 3º desta Lei;*

IV - descumprir a pena de suspensão temporária, total ou parcial, ou a pena de cancelamento de registro de estabelecimento ou instalação.

V - praticar, no exercício de atividade relacionada ao abastecimento nacional de combustíveis, infração da ordem econômica, reconhecida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade ou por decisão judicial. (Inciso incluído pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)

§ 1º Aplicada a pena prevista neste artigo, os responsáveis pela pessoa jurídica ficarão impedidos, por cinco anos, de exercer atividade constante desta Lei. (Parágrafo único renumerado para § 1º com nova redação pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)

§ 2º Na hipótese do inciso V deste artigo, a revogação da autorização dar-se-á automaticamente na data de recebimento da notificação expedida pela autoridade competente. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)

O agravante sustenta que o inciso XI do art. 3º,

*[...] é destinado a condutas graves, em dimensões condizentes com a comercialização de petróleo e biocombustíveis como um todo, inclusive importação, exportação, e, em qualquer caso, relacionadas à higidez do produto – adulteração, grandes quantidades importadas ou exportadas –, comercialização essa em escala com vícios de qualidade e quantidade que, por óbvio, causa elevados prejuízos ao Estado e aos consumidores, em contraposição a grandes ganhos e proveitos de quem pratica a conduta [...].*

Afirma, ainda, que, para a caracterização de conduta descrita no inciso XI, seria necessário que o vício grave em qualidade ou quantidade tornasse o produto impróprio para consumo. Discordo dessa argumentação.

Embora reconheça a severidade das sanções elencadas no art. 3º, XI, e especialmente no art. 10, III e § 1º — o que demanda cautela e razoabilidade na aplicação de tais normas — o fato é que a *conduta de comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis* fora de especificações técnicas, *com vícios de quantidade*, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, *que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, é expressamente descrita no dispositivo do inciso XI*, não havendo que se incluir requisitos, não previstos na lei, referentes ao vulto das operações.

De igual forma, o dispositivo questionado *autoriza a aplicação da sanção quando o vício torne o produto inadequado ao consumo ou quando lhe diminua o valor*, pelo que a conformação do caso à primeira hipótese (inadequação do produto) não é imprescindível à aplicação do inciso XI do art. 3º, como quer fazer crer o agravante.

Em relação à alegação de que não estaria presente o pressuposto da reincidência, o agravante destaca dois argumentos. No primeiro, afirma que a existência de ação judicial questionando a aplicação da multa decorrente do Processo Administrativo 48611.001400/2003-21 — no qual também se concluíra, em grau definitivo, pela ocorrência da conduta tipificada no art. 3º, XI, da Lei 9.847/1999 — impede a configuração da reincidência, haja vista que, segundo o art. 8º, § 2º, da Lei 9.847/1999, fica suspensa a punição para efeito de reincidência, *“pendendo ação judicial na qual se discute a imposição da penalidade administrativa”*. No segundo, arrazoa que a própria ré estabelece, na sua Resolução 8/2012, que, para efeito de reincidência do art. 10, II e III, da Lei 9.847/1999, não serão consideradas punições se decorrido período de tempo igual ou superior a dois anos entre as datas de trânsito em julgado das decisões de condenação e do cometimento da infração em julgamento.

Quanto à existência de ação judicial questionando a validade do Processo Administrativo 48611.001400/2003-21, tal fato poderia servir para afastar a reincidência no caso, não fosse a circunstância de o referido processo ter sido ajuizado após a aplicação da sanção do art. 10 da Lei 9.847/1999 ao agravante.

É que, quando da ocorrência da segunda infração e mesmo quando proferida a decisão administrativa de revogação da autorização do agravante, ainda não havia sido ajuizada a ação que ora questiona a validade da infração precedente. Dessa forma, por óbvio que seria impossível que a Administração houvesse afastado a reincidência. Senão, vejamos.

A ação 3955-14.2013.4.01.3300, na qual se discute sobre a validade do Processo Administrativo 48611.001400/2003-21, somente foi *distribuída em 14/02/2013*, sendo que o *auto de infração* do segundo ilícito foi *lavrado em 25/10/2011* e a *decisão administrativa em primeira instância pela revogação da autorização* do agravante em razão da reincidência na conduta do inciso XI do art. 3º da Lei 9.847/1999 foi *proferida em 21/01/2013*. Assim, a toda evidência, *não haveria como a Administração levar em consideração, para fins de afastar a reincidência, uma ação judicial que sequer havia sido ajuizada à época da ocorrência do segundo ilícito*.

Tampouco procede a tentativa de aplicação ao caso da Resolução 8/2012, da ANP.

Prevê o art. 2º da citada resolução que *“para efeitos de reincidência, não serão consideradas condenações anteriores se entre as datas de trânsito em julgado das decisões de condenação e do cometimento da infração em julgamento tiver decorrido período de tempo igual ou superior a dois anos”*. Ocorre que a *decisão de condenação anterior na via administrativa se deu em 1º/03/2011* e o *auto de infração da nova violação foi lavrado em 25/10/2011*, não tendo transcorrido o lapso temporal de dois anos entre uma e outra data.

Tal o contexto, não verifico, em sede de cognição sumária, erro na qualificação jurídica da infração cometida, tampouco o afastamento do pressuposto de reincidência.

Acrescento que *não considero a simples alegação de desproporcionalidade da sanção suficiente à caracterização do fumus boni iuris necessário ao provimento liminar*, pelo que o ato de revogação da autorização de revenda de combustíveis se constitui em legítima emanção do poder de polícia da Administração. Ressalto, no ponto,

que a Lei 9.478/1997, ao instituir (art. 7º) a Agência Nacional de Petróleo – ANP, foi expressa em conferir àquela autarquia a atribuição (art. 8º) de (inciso VII) *fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal, as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato*; bem como de (inciso XVII) *exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação*.

Em face do exposto, dada a sua manifesta improcedência, nego seguimento ao agravo de instrumento e o faço com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 29, XXIV, do Regimento Interno.

Intimem-se. Publique-se.

Brasília, 13 de março de 2014.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

### Agravo de Instrumento 0005530-29.2014.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)  
Agravante: União Federal  
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
Agravada: Georgia Nascimento Santos de Vasconcelos  
Advogados: Dr. Antônio Jorge Santos Oliveira e outros  
Publicação: e-DJF1 de 25/03/2014, p. 113-114

## Decisão

I. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão proferida pelo MM. juiz federal da 3ª Vara da Seção Judiciária da Bahia que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou à União que proceda à reintegração da autora às fileiras da Marinha do Brasil, na condição de adida à unidade do Comando do 2º Distrito Naval, garantindo-lhe o adequado tratamento médico-hospitalar voltado à recuperação da enfermidade que a acomete, bem assim a respectiva percepção dos vencimentos (soldo) correspondentes à sua graduação.

II. Aduz a agravante, em breve síntese, que: a) não se verifica a presença dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela, porquanto não há verossimilhança das alegações da autora, na medida em que a patologia por ela apresentada é curável e não possui relação de causa e efeito com o serviço militar, estando apenas com uma limitação laborativa; b) não se constata aqui o “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, I, CPC), no sentido de que a autora está a receber os cuidados necessários por parte do Hospital Naval de Salvador, inclusive sem medir esforços para que seja transferida ao Hospital Naval Marcílio Dias, que tem capacidade para realizar o devido procedimento cirúrgico, oferecendo-lhe o melhor tratamento médico possível; c) tendo em vista a patologia atestada em laudo médico e por não atender aos requisitos necessários ao reengajamento, é que a autora foi licenciada do 5AM e colocada, por meio da Portaria 291, de 18 de outubro de 2013, adida ao Hospital Naval de Salvador, para conclusão do tratamento de saúde, o que demonstra que esta Força não deixou de lhe fornecer assistência médica mesmo depois de licenciada.

É o relatório. Decido.

III. O agravo não merece prosperar.

IV. De início, oportuno consignar que a proibição contida na Lei 8.437/1992, art. 1º, § 3º, deve ser analisada à luz da Constituição da República, razão pela qual, em observância ao princípio da efetividade da jurisdição e da razoabilidade, admite-se, excepcionalmente, o deferimento de liminar satisfativa quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito.

V. A Lei 6.880/1980, que aprovou o Estatuto dos Militares, assim dispõe naquilo que é de interesse ao deslinde da causa:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

[...]

Art . 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

[...]

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

[...]

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

[...]

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

VI. De outra banda, o mesmo diploma legislativo, em seu art. 50, inciso III, alínea e, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, nestes termos:

Art. 50. São direitos dos militares,

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

VII. Ressalte-se, por oportuno, que o militar pode permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após um ano de tratamento (art. 82, I, da Lei 6.880/1980).

VIII. Registre-se que o ato de licenciamento *ex officio* dos militares temporários é caracterizado como ato administrativo discricionário. Assim, os engajamentos e reengajamentos do militar temporário ficaram atrelados à discricionariedade da Administração Militar. Contudo, vale ressaltar que o mencionado ato deve observar as condições físicas do militar licenciado.

IX. No caso em tela, verifico que não há controvérsia a respeito da incapacidade laborativa da autora, haja vista que a própria Marinha reconhece tal fato no Ofício de fls. 32-39, no que ficou consignado que:

Quanto ao estado de saúde da Autora, tem-se que, conforme relatório médico (Anexo F) emitido pelo Hospital Naval de Salvador (HNSa) em outubro de 2013, a mesma é portadora de “varizes pélvicas de tamanho moderado à direita e vicariante à esquerda, confirmado por RNM e duplex, após dispareunia e sangramento vaginal relacionado à relação sexual. Apresenta sistema profundo e veias safenas competentes já com indicação de tratamento cirúrgico endovascular, por patologia em estado avançado com sintomas importantes e limitação valorativa”.

Tendo em vista a patologia atestada em laudo médico e por não atender aos requisitos necessários ao reengajamento, é que a Autora foi licenciada do SAM e colocada, por meio da Portaria nº 291, de 18 de outubro de 2013 (ANEXO G), adida ao Hospital Naval de Salvador, para conclusão do tratamento de saúde, o que demonstra que esta Força não deixou de lhe oferecer assistência médica mesmo depois de licenciada.

X. Assim, tenho que, demonstrada a incapacidade da autora, faz-se necessário resguardar o seu direito a obter tratamento especializado, inclusive com a percepção de seu soldo, a fim de evitar o agravamento em suas condições de saúde, até o julgamento da ação principal.

XI. Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA - EPILEPSIA - LAUDO PERICIAL - ART. 430 DO REGULAMENTO INTERNO E DOS SERVIÇOS GERAIS DO EXÉRCITO - ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - CONDIÇÃO DE ADIDO ATÉ PARECER MÉDICO DEFINITIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), em seu art. 3º, § 1º, estabelece que os militares temporários (inciso II) recebem o mesmo tratamento especial dado aos militares de carreira, cujo ingresso se dá pela incorporação ao efetivo militar. O art. 50, inciso III, letra “e”, do referido Estatuto, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80).

(AC n. 2003.34.00.025884-2/DF, Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª Turma – Unânime. DJU 28/8/2006, p.24)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. DIREITO A TRATAMENTO MÉDICO ESPECIALIZADO. PRESSUPOSTOS. EXISTÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VEDADA A VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO (SÚMULA 201 STJ).

1. À vista da comprovação do nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o serviço militar, faz-se necessário resguardar o direito de o autor obter tratamento especializado, a fim de evitar o agravamento em suas condições de saúde, até o julgamento da ação principal.

4. Apelação e remessa parcialmente providas.” (AC n. 1997.01.00.031644-4/DF, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Dolzany da Costa, 1ª Turma Suplementar – Unânime. DJU 9/6/2005, p.52).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA “EX OFFICIO”. MILITAR DA AERONÁUTICA. CONTINUAÇÃO DO TRATAMENTO DE SAÚDE APÓS LICENCIAMENTO. ART. 35 DO DECRETO Nº 880/93.

1. Ao militar licenciado é garantida a continuação do tratamento médico iniciado durante a prestação do serviço castrense até a efetivação da alta por restabelecimento, nos termos do artigo 35 do Decreto nº 880/93.

2. Remessa oficial improvida.” (REO n. 96.01.37624-0/DF, Rel. Des. Federal Antonio Sávio Oliveira Chaves, 2ª Turma – Unânime. DJU 3/8/2000, p.17)

XII. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao juízo de origem. Arquivem-se.

Brasília, 19 de março de 2014.

Juiz Federal *Cleberson José Rocha*, relator convocado.

**Agravo de Instrumento 0072764-62.2013.4.01.0000/DF**

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques  
Agravante: Unimed Federação Interfederativa das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins  
Advogados: Dr. Reginaldo Ferreira Lima e outros  
Agravada: Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Publicação: e-DJF1 de 25/03/2014, p. 145-146

**Decisão**

Trata-se de requerimento formulado pela União das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins – Unimed, para que seja determinada a suspensão da concessão de portabilidade especial aos seus usuários, veiculada pela Resolução Operacional 1627-ANS, de 28/02/2014, à alegação de que tal ato configura descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela no presente agravo de instrumento.

Aduz a requerente que a decisão antecipatória dos efeitos da tutela no recurso determinou a suspensão da sanção imposta pela ANS de alienação da carteira de usuários da Unimed Centro-Oeste e Tocantins; e que, contrariando a decisão, poucos dias depois de intimada da ordem judicial, a agência reguladora publicou a Resolução 1627, determinando a concessão de portabilidade especial aos beneficiários da operadora, medida que seria consequência da alienação da carteira e que precederia a liquidação extrajudicial.

É o relatório. Passo à decisão.

No presente agravo, deferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão da ordem de alienação da carteira de usuários da agravante, até julgamento final do recurso.

Um dos principais motivos de tal decisão foi o de que a determinação de alienação da carteira de usuários de uma operadora alarga sua situação de dificuldade financeira, haja vista causar uma migração de usuários para outros planos de saúde, muitas vezes de forma impensada, diante do impacto da notícia da alienação, e, na hipótese, tal circunstância estava sendo agravada pela demora da ANS em dar continuidade ao procedimento de alienação, de forma a recrudescer os danos da operadora, que sofria redução do seu número de clientes com o passar do tempo, desvalorizando o que arrecadaria com a alienação de sua carteira.

Tenho que a Resolução Operacional 1627, da ANS, que concede a portabilidade especial de carência aos beneficiários da Unimed Centro-Oeste, efetivamente é contrária à decisão proferida nestes autos, importando mesmo em seu descumprimento.

Segundo o art. 1º da Resolução Normativa 252/2011, a portabilidade especial de carência é

[...] a contratação de um plano privado de assistência à saúde, individual ou familiar ou coletivo por adesão, com registro de produto na ANS na mesma ou em outra operadora, em tipo compatível, nas situações especiais tratadas no Capítulo II - A desta Resolução, na qual o beneficiário está dispensado do cumprimento de novos períodos de carência ou cobertura parcial temporária exigíveis e já cumpridos no plano de origem [...].

Ora, a suspensão da alienação da carteira fora por mim determinada com o intuito de diminuir a migração de beneficiários para outros planos de saúde e de preservar a operadora e seus usuários até a decisão deste recurso; a ANS, ao determinar, logo em seguida, medida diametralmente oposta, que importa exatamente na contratação pelos usuários da Unimed de outros planos de saúde, frustra toda a finalidade cautelar da decisão a que ora se reclama cumprimento.

Além disso, no caso, por certo a decisão pela portabilidade especial de carência dos usuários é medida que só foi tomada em razão da anterior determinação de alienação da carteira de usuários. Ocorre que, tendo sido suspensa a medida original, essa última, que lhe sucede, não pode subsistir.

Face ao exposto, acolho o requerimento formulado pela agravante e determino a suspensão dos efeitos da Resolução Operacional 1627, da ANS, que concede portabilidade especial aos usuários da Unimed Centro-Oeste e Tocantins, até julgamento final deste recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oficie-se ao juízo de base.

Brasília, 18 de março de 2014.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Numeração única: 0064860-86.2003.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2003.38.00.064952-6/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes  
Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
Apelados: Aparecido Sisti e outros  
Advogados: Dr. Marcos André de Almeida e outro  
Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara – MG  
Publicação: e-DJF1 de 25/03/2014, p. 88-89

## Decisão

I – Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença proferida pelo MM. juízo *a quo* que, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenou a autarquia a aplicar o IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 sobre os salários de contribuição da parte-autora, observando a limitação do art. 21, § 3º, da Lei 8.880/1994, caso o novo salário de contribuição ultrapasse o teto. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, respeitada a *prescrição decenal*, atualizadas conforme estipulado pela Lei 6.899/1981. Deferida antecipação de tutela e condenada a ré em verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

II – Suscita o apelante, em prejudicial, a prescrição quinquenal. No mérito, defendeu o reajuste dos salários de contribuição dos beneficiários realizado em fevereiro de 1994, pois a MP 494/1994, convertida na Lei 8.880/1994 substituiu o IRSM pela URV. Afirmou, ainda, não respeitado pela sentença o teto do salário de benefício estabelecido pelo § 2º do art. 29 da Lei 8.213/1991. Pediu, por fim, a redução dos juros de mora e honorários advocatícios fixados na sentença.

III – *Verifico que a sentença confundiu o prazo decadencial de 10 anos para revisão da RMI dos benefícios previdenciários previsto na Medida Provisória 1.523-9/1997 (direito potestativo) com prescrição da pretensão do pagamento sobre as parcelas vencidas (direito subjetivo).* No caso dos autos, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Regional, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, na forma da Súmula 85/STJ. O comando sentencial deve ser reformado no ponto, portanto.

IV – No mérito, o juízo *a quo* reconheceu à parte-autora o direito à revisão do seu benefício previdenciário. A pretensão trazida a este Juízo se refere ao pedido de revisão da RMI do benefício da parte-autora, com a atualização dos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo pelo IRSM de 39,67%.

V – A jurisprudência assente neste Tribunal e no e. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que deve ser aplicado, quando do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, o IRSM referente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição, anteriores a março/1994, que integraram o período básico de cálculo. Confirmam-se os seguintes precedentes, entre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67%. FEVEREIRO DE 1994. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO/1994. CABIMENTO. [...].

1. *É devida a inclusão do IRSM de fevereiro/1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março/1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994.*

(AgRg no REsp 1389277/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, T2/STJ, DJe 02/12/2013)

[...] REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. 39,67%. POSSIBILIDADE. [...]

2. A Lei 10.999/2004 autorizou a revisão da RMI dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro/94, recalculando-se o salário de benefício com a inclusão, na correção monetária dos salários de contribuição anteriores a março/1994, do percentual de 39,67%, referente ao índice de Reajuste do Salário-Mínimo - IRSM. Assim, em razão do reconhecimento do direito dos segurados à revisão postulada, a contagem do prazo decadencial passou a ter início a partir da data da entrada em vigor da Lei 10.999/2004 e, por conseguinte, não há que se falar em decadência na espécie.

3. Prescrição apenas das parcelas anteriores ao lustro que antecedeu ao ajuizamento da ação.

4. *É devida a aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição, referentes às competências anteriores a março/94, utilizados no cálculo da renda mensal dos benefícios, conforme orientação jurisprudencial desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça.*

(AC 0061991-53.2003.4.01.3800/MG, Rel. Des. Fed. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, T2/TRF1, e-DJF1 24/01/2014)

VI – Ademais, a Lei 10.999, de 15/12/2004, resultante da conversão da Medida Provisória 201/2004, autorizou a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes postulados na inicial. Desse modo, é devida a aplicação do índice de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), relativo à inflação apurada no mês de fevereiro/1994, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, consoante o disposto no art. 1º da Lei 10.999/2004, devendo ser apurada a nova renda mensal inicial da parte-autora e condenado o INSS ao pagamento das diferenças, com observância da prescrição quinquenal, como adrede dito.

VII – *Por fim, o julgador de 1º grau, ao contrário do alegado pelo recorrente, aplicou, sim, o teto do salário de benefício, referindo-se, contudo, à legislação específica sobre a questão trazida nos autos, ou seja, o previsto na Lei 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV:*

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário de benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários de contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários de contribuição computados no cálculo do salário de benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário de contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, *observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.*

VIII – Sobre a aplicabilidade do § 3º do art. 21 da Lei 8.880/1994, segue precedente específico desta T2/TRF1, que digressões outras dispensa:

[...] REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. [...] ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. 39,67%. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO TETO MÁXIMO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 21, § 3º, DA LEI 8.880/94. APLICABILIDADE. [...] DIFERENÇAS DECORRENTES DA REVISÃO DO BENEFÍCIO DEVIDAS.

2. É devida a aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários de contribuição, referentes às competências anteriores a março/94, utilizados no cálculo da renda mensal dos benefícios, conforme orientação jurisprudencial desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça.

3. Malgrado o benefício do autor tenha sofrido limitação em sua renda mensal inicial em razão do teto, *o aumento decorrente da revisão do cálculo da aposentadoria, em virtude da atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, deverá ser incorporado ao valor do benefício no momento do primeiro reajustamento da renda mensal inicial, até o limite do novo teto que estiver em vigor na data do referido reajuste, por força da aplicação do disposto no art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94.*

4. *“Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário de contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário de contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.”* (§ 3º do art. 21 da lei 8.880/94)

9. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas e apelação do autor provida [...].

(AC n. 0000547-09.2009.4.01.3800/MG, Rel. Des. Fed. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, T2/TRF1, e-DJF1 16/02/2012.)

IX – A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

X – Em questões de índole previdenciária os juros de mora são devidos a partir da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes, incidindo a taxa idêntica à caderneta de poupança (1%) até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando serão reduzidos para 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, mensalizada, nos demais casos, segundo Lei 12.703/2012 e nova redação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

XI – Os honorários advocatícios, em casos que tais, são fixados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença de procedência, ou do acórdão que reforma o comando de improcedência da pretensão vestibular, limitados, sempre, ao valor constante da sentença, em obediência ao princípio do não *reformatio in pejus*.

XII – Nos feitos processados perante a Justiça Estadual, o INSS é isento do pagamento de custas (inclusive despesas com oficial de justiça) nos Estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia, Mato Grosso e Piauí.

XIII – Delibero quanto à possibilidade de implantação imediata da revisão de benefício perseguida (art. 461 do CPC), já que eventuais recursos interpostos contra o presente julgado são desprovidos de efeito suspensivo<sup>1</sup>. Assim, verificada a subsunção do caso concreto a esta estipulação, mantém-se a antecipação de tutela deferida em 1º grau.

XIV – Pelo exposto, com esteio no art. 557 e § 1º-A do CPC, *dou parcial provimento* à apelação do INSS e à remessa oficial para declarar prescritas as parcelas que antecederão o quinquênio legal e para que, no cumprimento do julgado, sejam observados os itens 9, 10, 11 e 13 acima.

XV – Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se.

Brasília, 18 de março de 2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

<sup>1</sup> STJ, AgRg no REsp 1056742/RS, DJe 11/10/2010 e REsp 1063296/RS, DJe 19/12/2008.

## Agravo de Instrumento 0011042-90.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova  
 Agravantes: Planalto Rio Preto Transportes Coletivo Ltda. e outros  
 Advogada: Dra. Mariana Penha Gonçalves  
 Agravada: União Federal (PFN)  
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler  
 Procuração: e-DJF1 de 25/03/2014, p. 207-208

## Decisão

As executadas *Planalto Rio Preto Transportes Coletivos Ltda.* e *Pradela Factoring e Fomento Mercantil Ltda.* ME agravaram da decisão deferitória do reconhecimento de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária, incluindo-as na execução fiscal ajuizada originariamente contra *Lotáxi Transportes Urbanos Ltda.* Determinou ainda o arresto de bens e de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (fls. 42-9).

Pediram a reforma do julgado alegando, preliminarmente, descabimento do bloqueio de seus bens sem que tenham sido citadas, configurando ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Recusada a nomeação do bem à penhora (crédito objeto de precatório), é ônus da exequente informar outros bens penhoráveis.

É indevida a inclusão como executadas sem instauração do devido processo para apurar a responsabilidade, baseada em documentos imprestáveis para a comprovação da existência de grupo econômico e que foram obtidos de forma ilegal.

Não são o sujeito passivo da obrigação tributária que deu origem ao crédito nem participaram do fato gerador de modo a configurar a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN. Inexiste a formação de grupo econômico, descaracterizando o abuso da personalidade jurídica, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial.

O bloqueio de ativos financeiros representa ofensa ao princípio da menor onerosidade e põe em risco a continuidade da atividade econômica.

## Fundamentos do Julgado

*Grupo econômico.* A decisão agravada reconheceu a responsabilidade das empresas do grupo econômico quanto aos débitos tributários da executada por aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, em virtude de indícios de abuso da personalidade e confusão patrimonial com intuito de fraudar credores, nos seguintes termos (fls. 44-6):

*A confusão patrimonial no presente caso é clara, pois caracterizado o grupo econômico da família CANHEDO, composto de várias empresas, dentre elas a Planalto Rio Preto Ltda., Pradela Factoring e Fomento Mercantil e Santos e Pradela Negócios e Transportes Ltda. A farta documentação juntada demonstra que as empresas do grupo têm como sócios e representantes legais membros da família CANHEDO e funcionários de outras empresas do grupo econômico.*

[...]

*Por todo o exposto, associado à análise das movimentações financeiras das empresas mencionadas, restou claro que o grupo ao qual pertence a executada utilizou-se de artifícios e manobras fraudulentas para esvaziar o patrimônio da empresa, uma das maiores devedoras do Distrito Federal, criando empresas de fachada, titularizadas por funcionários e seus familiares, pessoas ligadas ao grupo familiar e econômico CANHEDO que, juntos gerenciam diversas empresas, conforme prova trazida aos autos pela parte exequente.*

Nesse caso, não se exige a comprovação da participação das empresas no fato gerador dos tributos que deram origem ao crédito. A decisão recorrida, nesse ponto, está de acordo com a jurisprudência do STJ, ao aplicar a teoria da *desconstituição* da personalidade jurídica para alcançar os bens das outras componentes do grupo econômico de fato: REsp 767.021-RJ, rel. Min. José Delgado, 1ª Turma:

[...]

3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).

A medida podia ser deferida no curso da execução fiscal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação específica para esse fim. Nesse sentido, REsp 1.071.643-DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma/STJ:

5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal.

6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica *no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria*, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC.

Não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa porque, nos embargos à execução fiscal, os devedores terão ampla oportunidade de se defender, produzindo as provas adequadas, e o juiz bem avaliar o caso.

*Arresto.* O arresto pode ser deferido no curso da execução fiscal, fundado no poder geral de cautela do juiz, limitado ao valor da dívida. Nesse sentido, REsp 1.240.272-RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma/STJ:

[...]

2. Consoante já decidiu a Quarta Turma, ao julgar o REsp 123.659/PR (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RT, vol. 760, p. 209), “as hipóteses contempladas no art. 813 CPC não são exaustivas, mas exemplificativas, bastando, para a concessão do arresto, o risco de dano e o perigo da demora”. Também a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 709.479/SP (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º.2.2006, p. 548), deixou consignado que “as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados”. Posteriormente, a Terceira Turma reafirmou que “o art. 813 do CPC deve ser interpretado sob enfoque ampliativo, sistemático e lógico, de sorte a contemplar outras hipóteses que não somente as expressamente previstas no dispositivo legal” (REsp 909.478/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27.8.2007, p. 249).

3. No caso concreto, consta do acórdão recorrido que não é permitido ao julgador, utilizando-se do poder geral de cautela, deferir a medida de arresto fora das hipóteses expressas no art. 813 do Código de Processo Civil, cujo rol, aliás, o Tribunal de origem considerou taxativo. Ocorre que, em assim decidindo, a Turma Regional acabou por contrariar o dispositivo legal em questão, além do que divergiu da jurisprudência dominante desta Corte, como demonstram os precedentes supracitados.

4. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto on line. Preenchidos os requisitos legais, o juiz pode utilizar-se do Bacenjud para realizar o arresto provisório previsto no art. 653 do Código de Processo Civil, bloqueando contas do devedor não encontrado. *Em outras palavras, é admissível a medida cautelar para bloqueio de dinheiro via Bacenjud nos próprios autos da execução.* Nesse sentido é a orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, em que ficou restabelecida a decisão do Juízo Singular, que, em 30.01.2008, determinara, com base no poder geral de cautela, o “arresto prévio” (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

[...]

*Limite do arresto.* A decisão agravada deferiu o arresto on line de ativos financeiros “de montante suficiente para saldar o débito exequendo” (fl. 49) observando, assim, o disposto no art. 655-A, § 1º, do CPC, aplicável subsidiariamente à execução fiscal (Lei 6.830/1980, art. 1º). Se houve o alegado excesso no cumprimento da decisão, o agravante deve requerer ao próprio juiz da execução o desbloqueio do valor excedente.

Relativamente ao arresto dos bens móveis e imóveis (exceto o dinheiro), não está suficientemente demonstrado que essa medida cause dano irreparável ou de difícil reparação para as executadas (CPC, arts. 527, III, e 558).

## Dispositivo

*Nego seguimento* ao agravo das executadas (recurso manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência – CPC, art. 527, I).

Publicar e intimar a União Federal/PFN.

Brasília, 12/03/2014.

Desembargador Federal *Novély Vilavona*, relator.

## Agravo de Instrumento 0061058-82.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente  
 Agravante: Sierra do Brasil Ltda.  
 Advogado: Dr. Walter José Faiad de Moura  
 Agravada: Agência Nacional de Transporte Aquaviários – Antaq  
 Procuradora: Dra. Carolina Garcia Pacheco  
 Agravado: Chibatão Navegação e Comércio Ltda.  
 Publicação: e-DJF1 de 1º/04/2014, p. 428

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida pelo douto juízo da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ajuizada por Sierra do Brasil

Ltda. contra a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq e Chibatão Navegação e Comércio Ltda., em que se questiona a legitimidade da cobrança, por parte da segunda promovida, da denominada tarifa de armazenagem de mercadorias submetidas ao Regime de Trânsito Aduaneiro, independentemente da utilização de tais serviços. O juízo monocrático reservou-se para apreciar o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, no sentido de sobrestar-se a cobrança da referida tarifa de armazenagem, após a resposta da Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq.

Examinando o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, deferi, em parte, o aludido pleito,

[...] para determinar à empresa Chibatão Navegação e Comércio Ltda. que se abstenha de condicionar o desembarque de mercadorias submetidas ao Regime de Trânsito Aduaneiro em suas instalações ao pagamento da denominada “tarifa de armazenagem de 15 dias”, facultando-se-lhe, contudo, a sua cobrança, *pro rata tempore*, correspondente ao período de efetiva armazenagem, em relação àquelas cujo Proprietário optar pela prestação de seus serviços, cabendo à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq fiscalizar o integral cumprimento desta decisão [...].

Regularmente instruídos os autos, noticiou a agravante o suposto descumprimento da decisão em referência, ao argumento de que a agravada estaria a insistir na realização de “cobrança proporcional, *pro rata die*, do período no qual a mercadoria está simplesmente alocada em seu pátio”, destacando que, durante esse período, limitado a 48 (quarenta e oito) horas, inexistiria efetiva armazenagem, a autorizar a cobrança em referência.

Examinando o aludido pleito, durante as minhas férias regulamentares, o eminente Juiz Federal convocado Carlos Eduardo Castro Martins ordenou a intimação da agravada, a fim de que cumprisse integralmente a decisão inicialmente proferida, sob pena de multa pecuniária, sobrevindo, contudo, embargos de declaração, cumulado com pedido de reconsideração, veiculado pela recorrida Chibatão Navegação e Comércio Ltda., sustentando, em resumo, que, diferentemente do que noticiou a recorrente, inexistente, na espécie, qualquer descumprimento do *decisum* em referência, eis que, após a sua prolação, a cobrança questionada encontra-se restrita ao período em que a mercadoria desembarcada permanece em seu pátio, nos exatos termos em que restou ordenado por esta Relatoria, não mais sendo cobrada a taxa de permanência de 15 (quinze) dias, objeto da controvérsia instaurada nos autos de origem.

Em face desse quadro, proferi nova decisão, com estas letras:

[...]

Assim posta a questão e não obstante as razões deduzidas pela recorrente, a cobrança da “taxa de Serviços DTA nas 48 horas”, perpetrada pela recorrida Chibatão Navegação e Comércio Ltda. não configura descumprimento da decisão inicialmente proferida nestes autos, ante o comando mandamental daquele *decisum*, no sentido de que a mesma se “abstenha de condicionar o desembarque de mercadorias submetidas ao Regime de Trânsito Aduaneiro em suas instalações ao pagamento da denominada “tarifa de armazenagem de 15 dias”, facultando-se-lhe, contudo, a sua cobrança, *pro rata tempore*, correspondente ao período de efetiva armazenagem, em relação àquelas cujo Proprietário optar pela prestação de seus serviços, afigurando-se legítima, em princípio, a cobrança da referida taxa, pelo período em que as mercadorias desembarcadas permanecem em seu pátio, independentemente da definição conceitual constante em atos normativos da Receita Federal, para fins de administração e atuação fiscal, considerando que, na espécie, não se cuida de administração fiscal-tributária a submeter-se a regramentos do fisco alfandegário.

Com estas considerações, indefiro o pedido formulado pela agravante, no sentido de que seja fixada multa à recorrida, eis que a cobrança da mencionada “taxa de Serviços DTA nas 48 horas”, não caracteriza, por si só, descumprimento da decisão inicial proferida nestes autos.

*A todo modo, faculta-se, cautelarmente, à empresa agravante efetuar o depósito judicial da quantia cobrada, a título da referida “taxa de Serviços DTA nas 48 horas” de depósito de suas mercadorias, na dimensão pro rata tempore, como restou, aqui, decidido, até julgamento final do mérito [...].*

A empresa recorrente opôs embargos de declaração, sustentando, em resumo, que houve contradição no aludido *decisum*, porquanto, na primeira decisão proferida nestes autos, reconheceu-se, em princípio, a legitimidade da cobrança da tarifa de armazenagem fustigada nestes autos “*pro rata tempore, correspondente ao período de efetiva armazenagem, em relação àquelas cujo Proprietário optar pela prestação de seus serviços*”, razão por que não seria legítima a referida cobrança em relação àquelas mercadorias em que seus proprietários não optaram pela prestação de serviços da agravada, como no caso em exame, eis que as mesmas permaneceriam em seu terminal portuário, em regime de trânsito, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Acrescenta, ainda, que houve erro material na mencionada decisão, eis que teria facultado “*o depósito judicial da quantia cobrada à empresa agravante, quando, a rigor, a cobrança é realizada pela empresa agravada*”.

Não obstante os fundamentos deduzidos pela embargante, não se vislumbra, no *decisum* embargado, a alegada contradição, eis que, conforme ali restou consignado, o que restou autorizada foi a cobrança da taxa de armazenagem descrita nos autos, *pro rata tempore*, durante o período em que as mercadorias permanecerem no terminal portuário da agravada, sendo de se destacar que a expressão “*em relação àquelas cujo Proprietário optar pela prestação de seus serviços*”, a toda evidência, refere-se àquelas hipóteses em que a proprietário da mercadoria optar pela prestação de serviços da agravada, qual seja, utilizar-se de suas instalações portuárias para ali mantê-las, ainda que em regime de trânsito.

De igual forma, também não se vislumbra, na referida decisão, o erro material apontado.

Com efeito, da simples leitura da parte final do referido julgado, verifica-se que o mesmo facultou, “*cautelamente, à empresa agravante efetuar o depósito judicial da quantia cobrada, a título da referida “taxa de Serviços DTA nas 48 horas” de depósito de suas mercadorias, na dimensão pro rata tempore, como restou, aqui, decidido, até julgamento final do mérito*”. Em momento algum, se consignou que a cobrança em referência estaria sendo efetuada pela empresa agravante.

Com estas considerações, nego provimento aos embargos de declaração em referência, à míngua de contradição e erro material no *decisum* embargado.

Publique-se.

Brasília, 26 de março de 2014.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

### Medida Cautelar Inominada 0015872-02.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Vice-Presidente  
Requerente: Siemens Ltda.  
Advogados: Dr. Cairo Roberto Bittar Hamu Silva Junior e outros  
Requerida: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT  
Publicação: e-DJF1 de 28/03/2014, p. 692-694

## Decisão

Siemens Ltda. requer medida cautelar, com pedido de liminar, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a fim de atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário por ela interpostos nos autos da Apelação Cível 0018925-15.2010.4.01.3400/DF.

Relata, em síntese, que o acórdão proferido nos referidos autos confirmou sentença de primeiro grau que, por sua vez, denegou o pleito referente à invalidação de penalidade prevista na Lei 8.666/1993, concernente à suspensão e ao impedimento de licitar e de contratar com a Administração Pública.

Alega que sofre graves prejuízos, que se refletem, também, no âmbito da Administração Pública, considerando que é fornecedora de equipamentos de alta tecnologia, utilizados no “diagnóstico e tratamento de diversas patologias, inclusive câncer. Referidos equipamentos, por questões técnicas, somente podem ser objeto de manutenção pela própria Siemens, bem como receber peças de reposição da fabricante” (fl. 6), circunstância que, a seu entender, caracterizaria o *periculum in mora*.

Quanto à *fumaça do bom direito*, diz que, nos recursos excepcionais que interpôs, alegou violação a vários dispositivos de lei, bem como da Constituição Federal. Sustenta que as supostas irregularidades que ensejaram a aplicação da sanção inquinada estariam fulminadas pela decadência, conforme a Lei 9.784/1999, bem como pela prescrição, nos termos da Lei 9.873/1999 e do Decreto 20.910/1932, não sendo o caso de se aplicar o prazo previsto no Código Civil, pois a relação que se estabeleceu entre a requerente e a ECT é regida por normas de Direito Administrativo.

Ressalta que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou, em caso semelhante, no qual afastou a aplicação do prazo prescricional previsto no Código Civil.

Diz, também, que, na aplicação da sanção, não foram observados o contraditório e a ampla defesa, em razão de não ter sido franqueado o acesso aos autos do processo administrativo, e, ainda, pelo indeferimento de provas.

Argumenta, por fim, que, apesar de a ECT ter restringido os efeitos da sanção àquela empresa pública, a sentença e o acórdão entenderam que o impedimento abrange toda a Administração Pública, o que, segundo alega, viola os arts. 6º, inciso XII, e 87, § 3º, da Lei 8.666/1993, o art. 2º da Lei 9.784/1999 e o art. 7º da Lei 10.520/2002.

Decido.

Esta medida cautelar incidental objetiva atribuir efeito suspensivo a recurso pendente de apreciação do juízo de admissibilidade, sendo de competência deste Tribunal, consoante a Súmula 635 do Supremo Tribunal Federal (STF): “Cabe ao presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”.

Para o deferimento de medida liminar a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial ou ao recurso extraordinário, é necessária a verificação da presença concomitante de seus requisitos autorizadores, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pressupostos processuais do exercício do poder geral de cautela, que devem estar conectados à possibilidade de êxito do recurso, uma vez que a atribuição de efeito suspensivo aos aludidos recursos constitui medida excepcional, porquanto, em regra, são recebidos apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 542, § 2º).

Nesse contexto, cabe destacar que a configuração do *fumus boni iuris* depende da probabilidade do acolhimento do recurso no Tribunal Superior, ou seja, plausibilidade da pretensão deduzida. A seu turno, o *periculum in mora* está relacionado à irreversibilidade ou difícil reparação do dano decorrente do *decisum* hostilizado, caso se tenha de aguardar o trâmite normal do processo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF.

1. Medida Cautelar cujo escopo é agregar efeito suspensivo a recurso especial, de modo a obter a suspensão de exigibilidade de créditos tributários objeto de acordo de parcelamento, independentemente da nomeação de bens à penhora ou, alternativamente, que a penhora incida sobre os bens nomeados pela requerente, quais sejam, debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce.

2. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, bem como, a caracterização do *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito alegado.

3. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, *in casu*, fundado na assertiva, entre outras, de que o Decreto Estadual 51.754/07 não exigiria a garantia do juízo como condição à suspensão do crédito tributário, e que a Lei Estadual 6.374/89, ao fazê-lo, contrariou norma clara e concisa do CTN que, sem impor qualquer condição, prevê a suspensão do crédito fiscal objeto de acordo de parcelamento (art. 151, VI).

4. A *quaestio juris* - possibilidade de condicionamento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário à prévia garantia do juízo - foi solucionada pelo Tribunal Estadual à luz da interpretação de legislação local, qual seja, a Lei Estadual nº 6.374/89 e o Decreto 51.754/07, revelando-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria, ante a incidência da Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

(Precedentes: AgRg no Ag 1115997/SP, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 1127295/RJ, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 833.632/SP, DJ 08.10.2007;

AgRg no REsp 855.996/MG, DJ 15.10.2007; REsp 861.155/MG, DJ 13.09.2007)

5. Outrossim, no tocante ao segundo ponto controvertido, qual seja, a possibilidade de garantia do juízo com debêntures da Cia. Vale do Rio Doce, não se vislumbra o *fumus boni iuris*, porquanto, em recente precedente, decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Superior que:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE RELEVÂNCIA DO DIREITO.

1. Para a concessão da medida cautelar objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, é indispensável, além da demonstração de risco iminente de dano irreparável, a verossimilhança do direito alegado, consistente na probabilidade de êxito do recurso especial.

2. No caso dos autos, buscou a requerente conferir efeito suspensivo a recurso especial no qual se questiona o indeferimento da nomeação à penhora de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce. Todavia, o acórdão seguiu a jurisprudência dominante nesta Corte no sentido de que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art.655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação (v.g: REsp 885062 / RS, Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., DJ 29.03.2007; AgRg no Ag 787.646/RS, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 16.10.2006; REsp 763.405/RS, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 28.09.2006).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 14.267/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 27/08/2008)

6. Desta sorte, não se vislumbra a plausibilidade do direito vindicado em sede de recurso especial, o que inviabiliza o deferimento do pleito liminar deduzido na presente cautelar, ante a ausência de requisito indispensável à sua concessão.

7. Ainda que ultrapassado o óbice da Súmula 280 do STF, verifica-se que, em verdade, pretende a requerente o exame de confronto entre lei local e lei federal - Decreto Estadual 51.754/07 e Lei Estadual 6.374/89, em relação ao art. 151, VI, do CTN, hipótese que teria fulcro na alínea "b" do permissivo constitucional, olvidando-se que a alteração proporcionada pela Emenda Constitucional 45/2004 implicou na modificação de competência jurisdicional para apreciação desse tipo de conflito (artigo 102, III, "d", da CF/88 - Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário). Ao STJ permaneceu a competência para deslinde de recurso especial dirigido contra decisão que julgar válido ato de governo local (ato público infralegal) contestado em face de lei federal (Precedentes desta Corte: AgRg no Ag 365.208/MT, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.02.2008, DJ 03.03.2008; AgRg no Ag 729.541/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007; REsp 661.484/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 07.11.2007; REsp 950.413/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 18.09.2007)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na MC 15.747/SP – Relator Ministro Luiz Fux – Primeira Turma, julgado em 08.09.2009, DJe de 16.10.2009)

Na hipótese, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Primeiramente, considero que está caracterizada a plausibilidade do direito invocado, pois, no que concerne à prescrição, o STJ já se manifestou pela inaplicabilidade dos prazos previstos no Código Civil, em relações regidas por normas administrativas.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido.

(Recurso Especial n. 623.023/RJ – Relatora Ministra Eliana Calmon – DJ de 14.11.2005)

No que concerne ao *periculum in mora*, o mesmo está presente, considerando que a extensão dos efeitos da penalidade a todos os órgãos da Administração Pública pode comprometer a oferta dos serviços públicos de saúde. Conforme se constata dos documentos juntados aos autos (fls. 489-528), inúmeras instituições públicas de saúde já se ressentem dos efeitos da sanção aplicada à requerente, em virtude da exclusividade que a mesma detém em relação à manutenção de equipamentos e fornecimento de peças.

O deferimento da cautela ora pleiteada visa, primordialmente, ao atendimento do interesse público, para garantir a continuidade dos serviços de saúde de que necessita a população.

Há que se consignar, ainda, que os efeitos da sanção aplicada à requerente se encontravam suspensos desde 14/06/2010, conforme decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento 0029350-19.2010.4.01.0000/DF (fls. 455-464), razão pela qual não se recomenda a alteração do *status quo* até manifestação definitiva dos tribunais superiores sobre o caso em comento.

Por outro lado, o entendimento consolidado no STJ e no STF é de que as medidas cautelares com o objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais têm natureza jurídico-processual de mero incidente, ainda que processadas em autos apartados, não havendo que se falar em autonomia desse expediente, o qual se esgota no deferimento ou indeferimento da liminar.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar, a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela ora requerente.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Junte-se cópia ao processo principal.

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Brasília, 25 de março de 2014.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, Vice-Presidente.

## Agravo de Instrumento 0009972-38.2014.4.01.0000/DF

Relatora:	Desembargadora Federal Selene Almeida
Agravante:	Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Agravado:	Sindicato das Indústrias de Laticínio do Estado de Goiás
Advogados:	Dr. Sami Abrão Helou e outros
Publicação:	e-DJF1 de 08/04/2014, p. 234 - 237

## Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que deferiu antecipação de tutela em ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de afastar a vedação imposta pela agravante relativamente ao lançamento de informação no rótulo frontal das embalagens de lácteos indicando diminuição ou ausência de açúcares específicos como Informação Nutricional Complementar (INC).

A agravante sustenta que a decisão pode ocasionar danos de difícil ou incerta reparação em decorrência da inobservância à prescrição de critérios para a inserção de informações nutricionais complementares no âmbito do Mercosul.

Afirma que “a permissão de uso de uma INC de lactose não é essencial para que os consumidores identifiquem, adequadamente, a natureza do alimento. A designação/nome do produto, acompanhada de sua finalidade, já é suficiente para identificar, de forma fácil, barata, ágil e eficaz, os alimentos lácteos especiais”.

Argumenta que, a partir da edição da Resolução 54/2012, passou a vigorar a restrição impugnada, o que observou o princípio da legalidade, já que a Lei 9.782/1999 deferiu à Anvisa a possibilidade de editar normas relativas à vigilância sanitária, como a do caso examinado.

Assevera que a Portaria SVS/MS 27/1998 que regulamentava a Informação Nutricional Complementar, revogada pela Resolução RDC Anvisa 54/2012, já vedava a divulgação mercadológica de Informação Nutricional Complementar (INC) para monossacarídeos e dissacarídeos específicos como a lactose, admitindo-se tão somente INC's que contivessem advertências ou informações como “sem adição de açúcares”, “não contém açúcar”, “baixo em açúcares”, “reduzido/light em açúcares”.

Alega que a comissão de Estados-membros do Mercosul concluiu que situações como as discutidas nos autos principais deveriam ser objeto de regulamento no âmbito de alimentos para fins especiais, pois são relevantes apenas para indivíduos que apresentam doenças ou alterações metabólicas e fisiológicas, a exemplo da intolerância à lactose da galactosemia, encontrando-se o tratamento da matéria em consonância com o que é adotado em âmbito internacional, o que demonstra que a manutenção da decisão impugnada pode ocasionar prejuízos ao livre comércio ou sofrer barreiras comerciais em razão de desarmonia com os regulamentos técnicos dos estados-membros.

Fundada, em síntese, em tal argumentação, requer seja deferida antecipação de tutela recursal para suspender os efeitos da decisão impugnada.

É o relatório.

Inicialmente, colaciono trecho da petição da agravante onde ela apresenta o texto da Portaria SVS/MS 29/1998, no ponto que trata de rotulagem, e que a seu juízo já vedava a utilização de Informação Nutricional Complementar (INC) de maneira mais explícita, devendo restringir-se à tábua de informação nutricional contida obrigatoriamente nos produtos.

O texto da norma é o seguinte:

### 8. ROTULAGEM

Os Alimentos para Fins Especiais devem atender às normas de rotulagem geral, nutricional e específicas do alimento convencional dispostas no respectivo Regulamento Técnico, quando for o caso.

Quando qualquer informação nutricional complementar for utilizada, deve estar de acordo com o regulamento de Informação Nutricional Complementar.

8.1. No painel principal devem constar:

8.1.1. Designação do alimento, de acordo com a legislação específica, seguida da finalidade a que se destina, em letras da mesma cor e tamanho.

8.1.2. O termo "diet" pode, opcionalmente, ser utilizado para os alimentos classificados no item 2.2.1., e para os alimentos exclusivamente empregados para controle de peso, classificados no item 2.2.2.a, e alimentos para dieta de ingestão controlada de açúcares, classificados no item 2.2.2.d.

A decisão impugnada assim examinou o pedido:

[...]

Conforme descreve o Autor em sua inicial, há uma Portaria a de nº 27, de /13/01/2008, que aprovou Regulamento Técnico referente à Informação Nutricional Complementar, da qual "Zero Lactose" é uma delas.

Afirma que tal portaria autorizava expressamente a utilização dos termos "FREE, LIVRE, SEM, ZERO, NÃO CONTÉM ou ISENTO, quando fosse cumprido o atributo NÃO CONTÉM. No entanto, alega que com o advento da Resolução RDC nº 54/2012-ANVISA ocorreu a revogação expressa da Portaria nº 27/2008, vetando a utilização de INC - Informação Nutricional Complementar relativa a açúcares específicos, apesar de o próprio texto da RDC nº 54 dispor que não é aplicada aos alimentos especiais - item 1.4 da citada Resolução RDC nº 54 diz: O presente Regulamento Técnico não se aplica aos alimentos para fins especiais [...] (f.85).

Diz que nesse ponto depara-se com uma contradição, pois aplicar a RDC nº 54 aos alimentos especiais, afronta a Portaria nº 29, que regula especificamente estes alimentos, POIS que esta prevê expressamente a importância da designação dos alimentos e sua finalidade no PAINEL PRINCIPAL (item 8.1 e 8.1.1).

De fato, a Portaria 29, de 13/01/2008, em seu item 8.1 dispõe que - No painel Principal devem constar: designação do alimento, de acordo com a legislação específica, seguida da finalidade a que se destina em letras da mesma cor e tamanho (f.69). Também é do conteúdo dessa Portaria que os alimentos especiais são aqueles especialmente formulados para atender às necessidades de pessoas com distúrbios no metabolismo de açúcares (sacarose, glicose ou frutose) ou alimentos para dietas com restrição de outros mono-e ou dissacarídeos, ou seja, especialmente formulados para atender às necessidades de portadores de intolerância à ingestão de dissacarídeos e/ ou portadores de erros inatos de metabolismo de carboidratos.

Sabe-se, outrossim, que a lactose é um dissacarídeo composto de dois monossacarídeos, quais sejam: glicose e galactose. Assim, por um ou por outro motivo, ou seja, se por força do monossacarídeo glicose ou do dissacarídeo, o alimento que contém essa substância deve ser considerado especial, se formulado para atender às necessidades das pessoas com restrição à essa substância. Questão, aliás, de extrema importância, pois as pessoas com limitação à ingestão de lactose, caso venham a ingeri-la, podem ter sua saúde afetada, sendo os sintomas mais conhecidos o inchaço abdominal, cólicas, náuseas, diarreia, gases etc. Nesse contexto, vale o ditado "o que abunda não prejudica", isto é, se a informação for mais rigorosa não vai prejudicar o consumidor, o contrário sim.

Vê-se, portanto, que razão assiste ao Requerente, até mesmo porque, estabelece o Código de Defesa do Consumidor - CDC, em seu art. 6º, que o consumidor tem direito à informação adequada e clara. Assim, manter a informação sobre

a redução de lactose nas embalagens de leite, tal como vinha sendo feito, sem dúvida, diz respeito a informação clara e adequada ao consumidor daí porque, cumpre dignamente a legislação consumidora, de cunho superior à RDC questionada.

Presentes, portanto, os pressupostos autorizadores da medida.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela para determinar às rés que se abstenham de impor a vedação de informação, no rótulo frontal, sobre os açúcares específicos (lactose) aos alimentos lácteos especiais, com fundamento na Resolução RDC n° 54/2012-ANVISA.

Da leitura da RDC 54/2012 que dispõe sobre o regulamento técnico acerca da Informação Nutricional Complementar (INC), verifica-se que ela é a adaptação da legislação ao regulamento técnico editado pelo Mercosul, sendo oportuno colacionar alguns trechos:

#### RESOLUÇÃO - RDC Nº 54, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2012

Dispõe sobre o Regulamento Técnico sobre Informação Nutricional Complementar.

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e IV, do art. 15 da Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999, o inciso II, e §§ 1º e 3º do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria nº 354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU de 21 de agosto de 2006, e suas atualizações, tendo em vista o disposto nos incisos III, do art. 2º, III e IV, do art. 7º da Lei n.º 9.782, de 1999, e o Programa de Melhoria do Processo de Regulamentação da Agência, instituído por meio da Portaria nº 422, de 16 de abril de 2008, em reunião realizada em 19 de outubro de 2012, adota a seguinte Resolução da Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação:

Art. 1º Fica aprovado o Regulamento Técnico sobre Informação Nutricional Complementar, nos termos do Anexo desta Resolução.

Art. 2º Este Regulamento incorpora ao ordenamento jurídico nacional a Resolução GMC MERCOSUL n. 01/2012.

Art. 3º Revoga-se a Portaria SVS/MS n. 27, de 13 de janeiro de 1998.

Art. 4º O descumprimento das disposições contidas nesta Resolução e no regulamento por ela aprovado constitui infração sanitária, nos termos da Lei n. 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo das responsabilidades civil, administrativa e penal cabíveis.

Art. 5º As empresas abrangidas por esta Resolução terão o prazo até 1º de janeiro de 2014 para promover as adequações necessárias nos produtos em atendimento a este regulamento técnico.

Parágrafo único. Produtos fabricados antes do prazo fornecido pelo caput podem ser comercializados até o fim do prazo de validade do produto.

Art. 6º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

DIRCEU BRÁS APARECIDO BARBANO

Pois bem, o que interessa para a solução da questão examinada é o que consta do anexo da referida resolução, especialmente os trechos que adiante relaciono:

#### REGULAMENTO TÉCNICO MERCOSUL SOBRE INFORMAÇÃO NUTRICIONAL COMPLEMENTAR (DECLARAÇÕES DE PROPRIEDADES NUTRICIONAIS)

TENDO EM VISTA:

O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto e as Resoluções N° 38/98, 56/02, 44/03, 46/03, 47/03, 31/06 e 48/06 do Grupo Mercado Comum.

CONSIDERANDO:

Que a informação fornecida pela declaração de propriedades nutricionais complementar as estratégias e políticas de saúde dos Estados Partes em benefício da saúde do consumidor.

Que a informação nutricional complementar facilitará o conhecimento do consumidor sobre as propriedades nutricionais dos alimentos, contribuindo para a seleção adequada dos mesmos.

Que a informação fornecida ao consumidor deve ser de fácil compreensão.

Que é necessário estabelecer requisitos que regulem a informação nutricional complementar contida nos rótulos, meios de comunicação e em toda mensagem transmitida de forma oral ou escrita sobre os alimentos que sejam comercializados prontos para a oferta ao consumidor, a fim de evitar que tal informação seja falsa, enganosa ou confusa para o consumidor.

Que é conveniente definir claramente a informação nutricional complementar que os alimentos embalados comercializados no MERCOSUL poderão conter, com o objetivo de facilitar a livre circulação dos mesmos, atuar em benefício do consumidor e evitar barreiras técnicas ao comércio.

Que a harmonização dos Regulamentos Técnicos tende a eliminar as barreiras ao comércio geradas pelas diferentes regulamentações nacionais vigentes, em cumprimento ao estabelecido pelo Tratado de Assunção.

O GRUPO MERCADO COMUM RESOLVE:

Art. 1º Aprovar o “Regulamento Técnico MERCOSUL sobre informação nutricional complementar (Declarações de Propriedades Nutricionais)”, que consta como Anexo e faz parte da presente Resolução.

Art. 2º Os organismos nacionais competentes para a implementação da presente Resolução são:

Argentina: Ministerio de Salud Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos (SPRel) Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (MAGyP)

Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca (SAGyP) Ministerio de Economía y Finanzas Públicas Secretaría de Comercio Interior

Brasil: Ministério da Saúde (MS) Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)

Paraguai: Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPyBS) Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN) Ministerio de Industria y Comercio (MIC)

Uruguai: Ministerio de Salud Pública (MSP) Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca (MGAP) Laboratorio Tecnológico del Uruguay (LATU)

Art. 3º O presente Regulamento será de aplicação obrigatória a partir de 1º de janeiro de 2014.

Art. 4º A presente Resolução aplicar-se-á no território dos Estados Partes, ao comércio entre eles e às importações extrazona.

Art. 5º Esta Resolução deve ser incorporada ao ordenamento jurídico dos Estados Partes antes de 01/XI/2012.

LXXXVII GMC - Buenos Aires, 19/IV/12

#### 1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO:

1.1. O presente Regulamento Técnico se aplica à Informação Nutricional Complementar (INC) contida nos rótulos dos alimentos embalados produzidos e comercializados no território dos Estados Partes do MERCOSUL, ao comércio entre eles e às importações extrazona, embalados na ausência do cliente e prontos para oferta aos consumidores.

1.1.1. Marcas que façam referências a atributos e/ou termos relacionados à INC, somente podem ser usadas em alimentos que atendam aos requisitos estabelecidos no presente Regulamento Técnico.

1.2. O presente Regulamento Técnico se aplica à INC presente em anúncios veiculados por meios de comunicação e em toda mensagem transmitida de forma oral ou escrita, dos alimentos que sejam comercializados prontos para oferta ao consumidor.

1.3. O presente Regulamento Técnico se aplica sem prejuízo das disposições estabelecidas na regulamentação MERCOSUL sobre rotulagem de alimentos embalados e dos requisitos específicos estabelecidos para os alimentos.

1.4. O presente Regulamento Técnico não se aplica aos alimentos para fins especiais (de acordo com o definido no RTM sobre rotulagem nutricional de alimentos embalados); às águas minerais e às demais águas envasadas destinadas ao consumo humano; e ao sal de mesa; sem prejuízo do estabelecido nos Regulamentos Técnicos específicos.

1.5. Não é permitida a utilização de INC (declarações de propriedades nutricionais) em:

1.5.1. Bebidas alcoólicas.

1.5.2. Aditivos alimentares e coadjuvantes de tecnologia.

1.5.3. Especiarias.

1.5.4. Vinagres.

1.5.5. Café, erva-mate, espécies vegetais para preparo de chás e outras ervas, sem adição de outros ingredientes que forneçam valor nutricional.

1.6. No caso de vitaminas e minerais, somente podem ser objeto de INC aqueles para os quais esteja estabelecido um valor de Ingestão Diária Recomendada (IDR) na regulamentação MERCOSUL correspondente.

#### 2. DEFINIÇÕES.

2.1. Informação Nutricional Complementar (Declarações de Propriedades Nutricionais): é qualquer representação que afirme, sugira ou implique que um alimento possui propriedades nutricionais particulares, especialmente, mas não somente, em relação ao seu valor energético e/ou ao seu conteúdo de proteínas, gorduras, carboidratos e fibra alimentar, assim como ao seu conteúdo de vitaminas e minerais.

Não se considera INC:

a. A menção de substâncias na lista de ingredientes.

b. A menção de nutrientes como parte obrigatória da rotulagem nutricional.

c. A declaração quantitativa ou qualitativa de alguns nutrientes ou ingredientes ou do valor energético no rótulo, quando a mesma é exigida pelas disposições legais vigentes em matéria de alimentos.

2.1.1. As declarações de propriedades nutricionais compreendem:

2.1.1.1. Declarações de propriedades relativas ao conteúdo de nutrientes (Conteúdo absoluto): é a INC que descreve o nível e/ou a quantidade de um ou mais nutrientes e/ou valor energético contido no alimento.

2.1.1.2. Declarações de propriedades comparativas (Conteúdo comparativo): é a INC que compara os níveis do(s) mesmo(s) nutriente(s) e ou valor energético do alimento objeto da alegação com o alimento de referência. [...]

[...]

2.9. Açúcares: são todos os monossacarídeos e dissacarídeos presentes em um alimento que são digeridos, absorvidos e metabolizados pelo ser humano. Não se incluem os polióis.

### 3. CRITÉRIOS PARA A UTILIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO NUTRICIONAL COMPLEMENTAR

3.1. A declaração da INC é opcional para os alimentos em geral com exceção daqueles mencionados no item 1, sendo obrigatório o cumprimento deste Regulamento quando a mesma for utilizada.

3.2. Todo alimento que apresente INC deve conter a informação nutricional obrigatória, conforme o disposto no RTM correspondente.

3.2.1. A quantidade de qualquer nutriente sobre o qual se faça uma INC deve ser obrigatoriamente declarada na tabela de informação nutricional.

3.2.2. Os valores estabelecidos para o atributo “não contém” são considerados não significativos e devem ser declarados na tabela de informação nutricional como “zero”, “0” ou “não contém”.

3.2.3. Quando for realizada uma INC sobre a quantidade de açúcares, deve ser indicada na tabela de informação nutricional a quantidade de açúcares abaixo dos carboidratos.

3.2.4. Quando for realizada uma INC sobre o tipo e/ou a quantidade de gorduras e/ou ácidos graxos e/ou colesterol, deve ser indicada na tabela de informação nutricional a quantidade de gorduras saturadas, trans, monoinsaturadas, poliinsaturadas e colesterol.

3.3. A INC deve referir-se ao alimento pronto para o consumo, preparado, quando for o caso, de acordo com as instruções de preparo indicadas pelo fabricante, sempre que estas propriedades não sejam perdidas.

3.3.1. No caso das declarações realizadas para os atributos “fonte” e “alto teor”, não se pode considerar no cálculo da INC a contribuição nutricional dos ingredientes adicionados segundo as instruções de preparo.

3.3.2. No caso de declarações realizadas para os atributos “baixo”, “não contém” e “sem adição de”, deve ser considerado no cálculo da INC a contribuição nutricional dos ingredientes adicionados segundo as instruções de preparo. [...]

[...]

3.5. Os alimentos com INC não podem ser apresentados de maneira que:

3.5.1. Possam levar a interpretação errônea ou engano do consumidor.

3.5.2. Possam incentivar o consumo excessivo de determinados alimentos.

3.5.3. Possam sugerir que sejam nutricionalmente completos.

3.6. Os critérios para a utilização de INC são aqueles fixados nas tabelas estabelecidas nos itens 5.1 e 5.2 do presente Regulamento.

3.7. Quando a INC for baseada em características inerentes ao alimento, deve ser incluído um esclarecimento seguido à declaração, de que todos os alimentos desse tipo também possuem essas características, com o mesmo tipo de letra da INC, com pelo menos 50% do tamanho da INC, de cor contrastante ao fundo do rótulo e que garanta a visibilidade e legibilidade da informação.

3.8. Quando houver obrigatoriedade legal de modificar a composição nutricional de um alimento em função de situações nutricionais específicas, o uso de INC deve atender ao disposto no item 3.7.

3.9. Quando um alimento cumprir mais de um atributo, de acordo com as tabelas definidas nos itens 5.1 e 5.2 do presente Regulamento, pode constar no rótulo cada uma das INC correspondentes.

3.10. A utilização de INC comparativa deve obedecer às seguintes condições:

3.10.1. O alimento com INC comparativa deve ser comparado ao alimento de referência.

3.10.1.1. O conteúdo de nutrientes e/ou valor energético do alimento objeto de uma INC comparativa deve ser comparado ao do alimento de referência do mesmo fabricante.

3.10.1.2. No caso de não existir o alimento de referência do mesmo fabricante, deve ser utilizado o valor médio do conteúdo de três alimentos de referência comercializados no país de processamento e/ou comercialização.

3.10.1.3. A empresa responsável pela realização da INC comparativa deve dispor da documentação sobre a identidade e a composição do(s) alimento(s) de referência utilizado(s) para consulta das autoridades competentes quando solicitado.

3.10.2. No caso de não existir o alimento de referência não se pode utilizar INC comparativa. [...]

[...]

### 4. TERMOS AUTORIZADOS PARA A INFORMAÇÃO NUTRICIONAL COMPLEMENTAR (DECLARAÇÕES DE PROPRIEDADES NUTRICIONAIS)

4.1. A INC deve estar redigida no idioma oficial do país de consumo (espanhol ou português), sem prejuízo da existência de textos em outros idiomas.

4.1.1. Nos casos em que existam textos em outros idiomas relacionados com a INC que não cumpram com o estabelecido no presente Regulamento, estes não devem estar visíveis no rótulo.

4.1.2. Os termos em inglês autorizados para os respectivos idiomas nos itens 4.2 e 4.3 do presente Regulamento não necessitam ser traduzidos.

4.2. Termos autorizados para as INC relativas ao conteúdo de nutrientes (conteúdo absoluto), sempre que cumpridos os requerimentos estabelecidos no item 5.1. [...]

[...]

5. CONDIÇÕES para Declaração da Informação Nutricional Complementar (Declarações de Propriedades Nutricionais)

5.1. CONTEÚDO ABSOLUTO. [...]

[...]

AÇÚCARES (\*)

ATRIBUTO –

*Baixo*

CONDIÇÕES - Máximo de 5 g de açúcares; e Por 100 g ou 100 ml em pratos preparados conforme o caso.

Por porção quando essas são maiores que 30 g ou 30 ml. Para porções menores ou iguais a 30 g ou 30 ml a condição deve ser calculada em 50 g ou 50 ml.

Caso o alimento não atenda às condições estabelecidas para o atributo “baixo ou reduzido em valor energético”, deve ser declarada no rótulo junto à INC a frase “Este não é um alimento baixo ou reduzido em valor energético”, conforme o caso, com o mesmo tipo de letra da INC, com pelo menos 50% do tamanho da INC, de cor contrastante ao fundo do rótulo e que garanta a visibilidade e a legibilidade da informação.

*Não contém*

CONDIÇÕES - Máximo de 0,5 g de açúcares; e Por 100 g ou 100 ml em pratos preparados conforme o caso.

Por porção.

Não contém na lista de ingredientes açúcares e/ou ingredientes que sejam entendidos como alimentos com açúcares, exceto se estes estiverem declarados com um asterisco, que faça referência depois da lista de ingredientes a seguinte nota: “(\*) fornece quantidades não significativas de açúcares”; e

Caso o alimento não atenda às condições estabelecidas para o atributo “baixo ou reduzido em valor energético”, deve ser declarada no rótulo junto à INC a frase “Este não é um alimento baixo ou reduzido em valor energético”, conforme o caso, com o mesmo tipo de letra da INC, com pelo menos 50% do tamanho da INC, de cor contrastante ao fundo do rótulo e que garanta a visibilidade e a legibilidade da informação.

*Sem adição de açúcares*

CONDIÇÕES - 1. O alimento não pode conter:

1.1. Açúcares adicionados;

1.2. Ingredientes que contenham açúcares adicionados; e

1.3. Ingredientes que contenham naturalmente açúcares e que sejam adicionados aos alimentos como substitutos dos açúcares para fornecer sabor doce.

2. Não é utilizado nenhum meio durante o processamento, tal como o uso de enzimas, que possa aumentar o conteúdo de açúcares no produto final.

3. O alimento de referência normalmente é elaborado com açúcares adicionados.

4. Caso o alimento não atenda às condições estabelecidas para o atributo “isento de açúcares”, deve ser declarada no rótulo junto à INC a frase “contém açúcares próprios dos ingredientes” com o mesmo tipo de letra da INC, com pelo menos 50% do tamanho da INC, de cor contrastante ao fundo do rótulo e que garanta a visibilidade e legibilidade da informação.

5. Caso o alimento não atenda às condições estabelecidas para o atributo “baixo ou reduzido em valor energético”, deve ser declarada no rótulo junto à INC a frase “Este não é um alimento baixo ou reduzido em valor energético”, conforme o caso, com o mesmo tipo de letra da INC, com pelo menos 50% do tamanho da INC, de cor contrastante ao fundo do rótulo e que garanta a visibilidade e a legibilidade da informação.

*(\*) Não é permitida a realização de INC relativa a açúcares específicos.[...]*

É nesse item específico, destacado em negrito, que está fundado o entendimento da Anvisa consistente em proibir o lançamento nas embalagens dos produtos que contenham algum tipo especial de açúcar, sua redução ou sua supressão.

Em que pese o posicionamento da agência reguladora, não há dispositivo no texto da regulamentação que forneça suporte ao lançamento do item que está relacionado.

A proibição imposta pela Anvisa de que constem ostensivamente informações nas embalagens dos produtos conflita com o texto dos considerandos lançados na edição do regulamento, pois está expresso na manifestação que

[...] é necessário estabelecer requisitos que regulem a informação nutricional complementar contida nos rótulos, meios de comunicação e em toda mensagem transmitida de forma oral ou escrita sobre os alimentos que sejam comercializados prontos para a oferta ao consumidor, a fim de evitar que tal informação seja falsa, enganosa ou confusa para o consumidor [...]

Se a restrição estivesse fundada na proibição de inserção de informação não condizente com a verdade ou decorrente de pesquisas ou conclusões não sustentadas por evidências científicas, não haveria dúvida quanto à validade e regularidade da proibição.

Contudo, o que se examina é a vedação absoluta da inserção da informação que viabiliza uma maior transparência e esclarecimento ao consumidor, o que afronta a disciplina do Código de Defesa do Consumidor e dificulta a escolha por parte do consumidor, não sendo aceitável que a burocracia imponha restrições a seu alvedrio ao argumento de que chegaram a tais conclusões após exaustivos estudos e tratativas com outros integrantes do Mercosul.

Para afastar a argumentação da agravante, após pesquisas em sítios da *internet* em países citados na petição, como Canadá, pode ser constatado que os produtos contêm na embalagem a indicação *Lactose Free* (*Natrel Lactose free Milk, Natrel Lactose Free 10% Coffee Cream*); nos Estados Unidos, não é diferente, os produtos trazem na embalagem as indicações *100% lactose free* (*Real Goodness, Kaiky, Valio, Prairie Farms*), na Alemanha, o termo utilizado é *laktosefrei* (*Fettarme H-Milch - Mun, haltbare Milch*), na Espanha (*Kaiku, Pascual, Puleva*), na Argentina, um dos países signatários, no Único Supermercados, rede que possui vendas *online*, é possível adquirir *leche La Serenissima Deslactosado* (reduzido em lactose ou lactosa, como consta na referida página), dentre outros que também lançam de forma expressa nas embalagens a referência à ausência ou diminuição no percentual de lactose existente no produto.

Assim, está patente, não por alegações, mas por constatação direta em páginas de supermercados e das indústrias de diversos países, que a Anvisa traz em seu recurso informações que não correspondem à realidade mundial, não havendo falar-se, portanto, em prejuízo para o comércio internacional que o Brasil possa experimentar, pois todos os países citados utilizam a expressão em suas embalagens.

O que não pode existir, e tal obrigação é da Anvisa, é o lançamento nos produtos de informações inverídicas, o que não é nem de longe o que está lançado no caso em questão, onde não se discute que realmente os produtos apresentados ao mercado não possuam lactose em sua composição, mas apenas a vedação imposta pela Anvisa sobre a figuração da inexistência na embalagem.

Se os negociadores do Mercosul não chegaram a bom termo para adequar a legislação dos países ao nível mundial, não cabe impor ao consumidor brasileiro o retrocesso em suas relações de consumo, dificultando a obtenção de informação que é relevante para os portadores de restrições alimentares.

A informação nos rótulos deve ser estimulada e incrementada não suprimida das embalagens por decisão administrativa em flagrante descompasso com os interesses do consumidor brasileiro.

Assim, como já reconhecido na decisão agravada, não se afigura razoável suprimir informação, especialmente quando o texto da regulamentação não conduz a tal conclusão.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento em razão de sua manifesta improcedência. (*caput* do art. 557 do CPC c/c o inciso XXIV do art. 29 do RITRF/1ª Região.)

Comunique-se ao juízo prolator da decisão agravada. (via *e-mail*)

Irrecorrida, archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2014.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

## Agravado de Instrumento 0004737-90.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Ney Bello  
 Agravante: Maria Elizabete da Silva  
 Advogado: Dr. Luiz Gustavo Moreira de Mello  
 Agravada: União Federal  
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
 Publicação: e-DJF1 de 08/04/2014, p. 146

## Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo (concessão de liminar), interposto por Maria Elizabete da Silva contra a decisão em que o Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava sua reintegração no cargo público de auxiliar operacional de serviços diversos, pertencente ao quadro de pessoal do extinto Território Federal de Roraima.

Irresignada, a ora agravante alega que obteve *habeas corpus* perante o eg. STJ, no qual restou declarada a extinção da punibilidade do delito que deu origem à perda de seu cargo, razão pela qual sustenta fazer jus à indigitada reintegração.

Diz, ainda, que demonstrou estarem presentes os requisitos legais para a concessão da medida antecipatória da tutela, o *fumus boni juris*, pelo trânsito em julgado da decisão judicial que desconstituiu a sua condenação e alcançou o ato administrativo que decretou a perda de seu cargo, bem como o *periculum in mora*, consistente no fato de que ela se viu privada de seus vencimentos que asseguram a sua subsistência e o de sua família.

É o relatório. Decido.

*In casu*, neste juízo precário de cognição sumária, vislumbro, a princípio, relevância nas alegações do presente agravo, que reclame o excepcional deferimento de provimento liminar, postulado neste recurso, sobretudo porque não se pode desconsiderar, neste momento, a comprovação nos autos do quanto alegado pela parte agravante.

Não se desconhece que as instâncias penal, civil e administrativa são autônomas, todavia, assim como que a decisão judicial declaratória acerca da prescrição da pretensão punitiva prevista no art. 109, inciso VI, do CP, proferida no âmbito penal, não tem repercussão, em termos genéricos, nos demais âmbitos de aplicação.

Todavia, no caso vertente, consoante entendimento jurisprudencial em voga no âmbito do eg. STJ, e, com o qual acedo, tratando-se de decisão judicial proferida no âmbito criminal, que afastou os efeitos da condenação, estendendo-se-lhes ao acessório, pelo que, vislumbrando o *fumus boni juris*, urge reconhecer o direito da agravante ao reingresso vindicado.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO INCIDÊNCIA, NO CASO, DA CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 117, V, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Omissis.

3. Uma vez reconhecida "a prescrição da pretensão punitiva, restam afastados todos os efeitos da condenação" (REsp 735.024/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 14/08/2006 p. 319), dentre eles, a perda do cargo público com fundamento no artigo 92, inciso I, alínea a, do Código Penal. [Destaque nosso.]

Omissis.

6. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 722.201/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Celso Limongi (convocado DO TJ/SP), julgado em 30/06/2010, DJe 02/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE. PENA DE PERDA DO CARGO PÚBLICO E DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER OUTRA FUNÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO CUMULATIVA COM AS PENAS DE DETENÇÃO E DE MULTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 118 DO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Omissis.

2. *Prescrita a pena privativa de liberdade e, por consequência, a pecuniária, deve ser declarada também a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, quanto à perda do cargo público. Com efeito, a Lei de Abuso de Autoridade não estabelece normas acerca da prescrição para a pena funcional nela cominada, assim, em benefício do Réu, impõe-se aplicar o mesmo prazo utilizado para a pena de detenção e/ou multa, isto é, 2 (dois) anos.*

3. *Quanto à inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública, deve-se ter em conta o comando do art. 118 do Código Penal, que determina que as penas mais leves prescrevem com as mais graves. E não há dúvida que, no caso, a pena mais rigorosa é a de detenção, não podendo o prazo prescricional dessa pena exceder a prescrição prevista para a restritiva de direitos.*

(STJ, AgRg no REsp 982.271, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 28/06/2011).

Por fim, anoto que indene de dúvidas a presença do *periculum in mora*, pois, tratando-se de verba de caráter alimentar, quanto maior a demora em se obter o seu restabelecimento, maior o dano a ser causado.

Ante o exposto, *concedo o efeito suspensivo ativo* para, deferindo a antecipação de tutela requestada na Ação Ordinária 78582-77.2013.4.01.3400, determinar a reintegração da agravante ao cargo de *auxiliar operacional de serviços diversos, matrícula Siape 0706405, pertencente quadro de pessoal do Extinto Território Federal de Roraima.*

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. juiz *a quo*.

Vista à parte agravada para contraminutar.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de março de 2014.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

## Petição 0016309-43.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Ney Bello  
 Requerente: Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Requerido: Sindicato dos Funcionários da Suframa – Sindframa  
 Publicação: e-DJF1 de 08/04/2014, p. 173 - 175

## Decisão

Cuida-se de ação declaratória de ilegalidade de greve cumulada com pleito cominatório de obrigação de fazer e de não fazer, e com pedido de mandamento possessório, que vem proposta pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa em face do Sindicato dos Funcionários da Suframa – Sindframa, além de diversas pessoas naturais, eventualmente aderentes à greve mencionada nos autos, dantes deflagrada em todas as unidades da Suframa. Alternativamente, roga pelo cumprimento imediato do disposto nos arts. 9º e 11 da Lei 7.783/1989, a fim de que seja mantido o serviço público, nos dias de greve, com equipes capazes de manter 70% (setenta por cento) dos serviços essenciais, em observância à necessidade de preservação da continuidade.

Para tanto, relata a autora que os servidores da Suframa iniciaram greve geral, por tempo indeterminado, a partir de quarta-feira, 19/02/2014, com adesão de servidores em cinco estados: Amazonas, Acre, Rondônia, Roraima e Amapá.

Sustenta que, em decorrência do movimento grevista, ocorreu a ocupação, pelos servidores, do acesso à sede da Suframa, inclusive com o impedimento ao ingresso até mesmo do superintendente. Argumenta que o movimento paredista gera graves prejuízos econômicos para o País, podendo alcançar o montante diário de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Cautelarmente, requer a concessão de liminar para suspender a que considera ilegal e abusiva greve dos servidores da Suframa, cominando-se multa diária em desfavor do sindicato-réu e de seus filiados e demais servidores que aderiram ou venham a aderir ao movimento, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento.

*É o breve relatório.*

*Decido.*

Primeiramente, enfrento o óbice referente à competência legal e regimental desta Corte para apreciar o presente feito, haja vista o pedido inusual — sob o ponto de vista da previsão expressa em lei — oferecido mediante ação declaratória e registrado como PET neste Tribunal Regional Federal.

Com efeito, embora não haja previsão regimental para tanto, e sem descurar que a legislação de regência não atribui competência específica para os Tribunais Regionais Federais para a apreciação da matéria, não é possível desconhecer do fixado no Mandado de Injunção 708, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e da relatoria do Min. Gilmar Mendes.

Ao confirmar a extensão do direito à greve de servidores públicos, de matriz constitucional, o Excelso Pretório entendeu aplicáveis naqueles casos o disposto nas Leis 7.701/1988 e 7.783/1989, ante a ausência de normatização específica para a matéria.

Lançando claramente mão do princípio da simetria, o acórdão mencionado fixa entendimento não consolidado em lei, ao afirmar que “ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei 7.701/1988)”.

Para o STF, conforme expressamente consignado pelo relator, “as greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.”

Mais ainda, o ilustre relator ainda consigna, no seu voto, que “os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis[...]”.

Assim, por interpretação do órgão de jurisdição constitucional prioritário, a competência é desta Corte para decisão do presente pedido.

Da mesma maneira, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da 1ª Seção, e da relatoria do Min. Castro Meira, na PET 201000870271, entendeu pela competência desta Corte Regional para decidir “questões relacionadas à greve de servidores públicos federais lotados na área de jurisdição de apenas uma região da Justiça Federal”.

Fácil observar que a Superintendência da Zona Franca de Manaus está situada no âmbito da Amazônia brasileira e com sede em Manaus – AM, e seus servidores exercem suas atribuições dentro da jurisdição deste Tribunal Regional Federal, o que atrai a competência para julgamento das questões que envolvam a declaração de ilegalidade de greve.

De outro lanço, também percebo que não há previsão regimental para a autuação de pedido desta natureza, haja vista não haver fixação legal de qual vetor processual deve carrear pedido desta natureza. Nos arts. 211 e seguintes do RITRF1, não há previsão de hipótese de autuação específica para esta novel competência fixada após a decisão do STF no MI retro citado.

Por isto, não há como classificar o presente pedido, a não ser como PET — muito embora não seja no todo correto este entendimento —, à falta de definição legal específica para esta ação declaratória de competência originária. É que o regimento interno deste ou de qualquer outro tribunal atém-se prioritariamente à competência fixada em lei, devendo, pois, ser adaptado para abarcar competência estabelecida jurisprudencialmente pelo intérprete prioritário da Constituição Federal, *in casu* o Supremo Tribunal Federal.

Seria kafkaniano negar jurisdição — mesmo reconhecendo a competência — por falta de esteio processual regimental para a veiculação da matéria posta em juízo. A instrumentalidade do processo impõe a certeza, nestes casos, da submissão da forma ao conteúdo.

Desta maneira, reconheço a competência do Tribunal Regional Federal para julgamento desta ação declaratória de ilegalidade de greve e mantenho a autuação como PET, até que, em momento oportuno, seja feita a inserção de norma regimental a prever a nova hipótese de ação originária.

No caso posto, e neste juízo precário de cognição sumária, algumas questões merecem a devida atenção.

Em primeiro lugar, os fatos relatados na inicial são deveras relevantes, o que autoriza a compreensão prévia, e que admite prova em contrário a ser produzida no decorrer da ação, de que o movimento grevista vem de causar prejuízos ao Erário, e que a obediência à preservação dos serviços essenciais não vem sendo feita a contento pelo sindicato em questão.

Dito isso, é necessário examinar a extensão e a dimensão do direito de greve dos servidores públicos civis, conforme a quadratura constitucional brasileira.

O direito de greve foi assegurado aos servidores públicos pela Constituição Federal, no inciso VII do art. 37, ainda que pendente de regulamentação.

A diferenciação entre o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada e dos servidores públicos decorre do regime jurídico diferenciado que se dispensa ao serviço público, pois o Estado deve atender — em última análise — aos interesses da coletividade, e não do indivíduo.

A Administração Pública funda-se pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado, ressalvadas as hipóteses de direitos fundamentais que se opõem aos atos de interesses coletivos, preservando as esferas de interesses de matriz individual. O interesse da coletividade deve sobrepor-se ao interesse do particular, mas sem mitigar os interesses individuais, na dimensão reconhecida pelo ordenamento.

Numa posição de confronto entre o interesse público e interesse privado há de prevalecer a mediação constitucionalmente estabelecida, a partir das escolhas valorativas de toda sociedade. No caso em concreto, por vontade expressa do constituinte, não é admissível a privação dos servidores públicos do exercício do direito de greve. É caso de limitação imposta ao interesse jurídico da coletividade, *stritu sensu*, em razão de direitos e garantias fundamentais de dimensão coletiva.

Diante do atual Texto a interpretação factível é a de que — na omissão de legislação própria — deverá ser aplicada, no que couber, a legislação que regulamenta o exercício deste direito fundamental no setor privado.

Ao examinar a questão, o Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Injunção 708/DF e 712/PA, decidiu que se aplica subsidiariamente a lei de greve vigente para a iniciativa privada. Assim, a Lei 7.783/1989 é o diploma legal que rege a espécie.

No mesmo sentido, Carlos Henrique Leite constata que *“a jurisprudência do STF aponta no sentido de que o direito de greve do servidor público está ainda a depender de lei específica, nos termos do art. 37, VII, da Constituição da República. Todavia, há uma nova orientação no sentido de se admitir, enquanto não editada lei específica, a aplicação analógica da Lei Federal 7.783/1989”*<sup>1</sup>.

Desta maneira, não há a possibilidade de declaração de abusividade de movimento paredista pela só razão de se tratar de serviço público, vez que o direito insito ao art. 37, VII, da Constituição Federal pode ser exercido regularmente, com a mediação legal estabelecida pelo mesmo diploma que regulamenta a greve no setor privado.

No terceiro momento, eis que definida a norma de regência para a greve no setor público, cumpre examinar a solução para a controvérsia, à luz da legislação pertinente.

A Constituição Federal do Brasil, em seu art. 9º, garante o direito de greve a todo trabalhador, cabendo a este definir os interesses que serão defendidos pelo ato grevista. É, portanto, um direito social, uma garantia constitucional do servidor público civil, que deve ser exercida plenamente, sem punições ou restrições. Deve, no entanto, ser exercido dentro da legalidade, com coerência e boa-fé nas negociações.

A greve é, ainda, um direito fundamental, visto que está no Título II, *“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”*, da Constituição Federal 1988. O art. 9º da Carta Magna assim dispõe acerca desse direito:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade

<sup>1</sup> LEITE, Carlos Henrique. In, *Comentários à Constituição do Brasil*. Org., CANOTILHO, José Joaquim, MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz. São Paulo: Saraiva, p. 848, 2013.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Desse modo, a Lei 7.783/1989 regulamentou o exercício do direito de greve no setor privado. De acordo com o que dispõe a mencionada lei, em seu art. 2º, a greve é uma suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços ao empregador.

Pela leitura do *caput* do art. 9º da Constituição Federal, observa-se que os trabalhadores têm total discricionariedade quanto ao momento de deflagrar uma greve, bem como acerca do conteúdo de suas reivindicações. No entanto, há de se ressaltar que a Lei 7.783/1989 determina, em seu art. 3º, parágrafo único, e em seu art. 13 alguns requisitos que devem ser observados quando da deflagração da greve.

art. 3º - Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

Parágrafo único - A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação.

art. 13 - Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

Assim, ainda que os trabalhadores tenham discricionariedade (art. 9º da CF) quanto ao momento de exercício da greve, devem, todavia, cumprir prazos que a referida lei infraconstitucional impõe para que o direito possa ser exercido com respeito ao direito dos usuários dos serviços públicos. A não observância destas questões acarreta em abuso do direito de greve. Essa regulamentação, no entanto, nunca poderá restringir, dificultar, ou servir de obstáculo ao exercício do direito constitucional à greve.

Importante lembrar que muitas das garantias jurídicas de natureza social, como aposentadoria, auxílio-doença, licenças, férias e limitação da jornada de trabalho, além de direitos políticos, como o voto feminino, foram conquistadas pelas reivindicações dos movimentos sociais. Desconhecer este ponto na nossa história constitucional é negar a marcha da vida em sociedade. Negar aos trabalhadores o direito de greve é ofender a democracia, é desprezar o Estado Democrático de Direito, e apontar na direção do tolhimento do necessário exercício da cartilha de direitos constitucionalmente assegurados. A pedagogia do diálogo não pode ser negada, nem a pedagogia das manifestações.

Contudo, os direitos fundamentais não são absolutos. Tampouco a democracia, com seus movimentos de majoritariedade às vezes limitadora das diferenças, possui caráter absoluto. Há toda uma gama de direitos e deveres que se entrelaçam, opondo-se uns aos outros, o que não permite a absurdez da compreensão do mundo a partir de um único direito.

Nesse sentido, sempre ocorrerão choques entre os direitos individuais, os deveres do Estado e dos cidadãos e os direitos da coletividade. A colisão é a regra. A mediação legal e a proporcionalidade judicial também.

Como todos os direitos outorgados por nosso ordenamento jurídico, o direito de greve sofre restrições. O abuso de direito, em se tratando de greve de servidor público surge da desproporcionalidade entre este direito e os deveres do Estado, e os direitos dos usuários dos serviços públicos.

O ordenamento jurídico pátrio realiza esta mediação quando estabelece, na Lei 7.783/1989, as seguintes determinações:

Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

[...]

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constringer o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Em assim sendo, os direitos fundamentais e os deveres do Estado devem ser observados quando da deflagração e manutenção de uma greve. Deve, inclusive, como disciplina o § 3º acima transcrito, haver um respeito ao direito fundamental de ir e vir, esculpido no art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal.

Tão desproporcional aos direitos fundamentais é a negação do direito de greve quanto o impedimento — por força física ou coação moral — do acesso de servidores ao local de trabalho. Participar ou não de uma greve da categoria a qual pertence é uma escolha individual de cada trabalhador, ainda que incitado ou coordenado por representantes do coletivo.

Não se desconhece, por outro lado, que os movimentos paredistas de servidores públicos, em princípio, para alcançar seus objetivos utilizam de artifícios que causam dissabores ao conjunto da população que utiliza os serviços públicos por eles prestados. Isto é a consequência colateral de qualquer protesto ou greve, e deve ser pensado como desdobramento natural de um direito constitucional, desde que não seja rompida a barreira do termo médio legalmente posto.

No caso em tela, tomando por verdadeiras as afirmações indiretamente provadas na inicial, há que se ter em linha de visão que juntamente com as questões atinentes à coletividade paredista há direitos assegurados por lei e, principalmente, pela Constituição, além dos deveres do Estado, que impedem a ocupação de prédios públicos, o impedimento do acesso às respectivas instalações, bem como a utilização de meios coercitivos para compelir os servidores à aderir ao movimento.

Entrementes, o direito de greve deve ser limitado para garantir aos cidadãos a regularidade das prestações essenciais em percentuais mínimos que permitam um mínimo razoável de oferta dos serviços públicos. Por esta razão, o movimento paredista deve ser condicionado à continuidade dos serviços necessários à manutenção da operação do Estado.

Mesmo diante de movimentos grevistas, impõe-se à pública Administração o dever de manutenção de suas atividades essenciais para garantir, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos, o atendimento aos interesses da comunidade. O livre acesso às dependências físicas dos órgãos estatais e um numerário de servidores capaz de suprir as demandas requeridas faz-se mister.

Nessa perspectiva, o magistério do eminente Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no julgamento do MI suso mencionado, com propriedade, leciona, *verbatim*:

[...], em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, não estou a afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de se tratarem de “serviços ou atividades essenciais”, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/1989.

Creio que essa ressalva na parte dispositiva de meu voto é indispensável porque, na linha do raciocínio desenvolvido, não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos “essenciais”.

Isto é, mesmo provisoriamente, há de se considerar, ao menos, idêntica conformação legislativa quanto ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade que, se não atendidas, coloquem “em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” (Lei nº 7.783/1989, Parágrafo único, art. 11).

[Extraído do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no MI 708 - Direito de Greve dos Servidores Públicos – Fonte: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br>].

No caso em tela, cuida-se de serviço essencial aquele fornecido pela Suframa, a justificar tratamento mais restrito ao exercício do direito de greve?

Creio que sim, na medida em que o exercício de atividades inerentes à aplicação de normas tributárias e aduaneiras — exportação e importação — podem, quando da sua não realização, ou causar prejuízos diretos ou indiretos aos cofres públicos, na medida em que não haja liberação de mercadorias ou haja liberação em confronto com a lei.

Obviamente nem todas as atividades realizadas por servidores da Suframa podem ser classificadas como inerentes à sua atividade fim, o que pode causar a impressão falsa de que parte das atividades meio podem ser paralisadas totalmente. Esta observação precisa ser analisada *cum grano sale*.

Para que a atividade fim possa ser realizada, as atividades meio devem funcionar minimamente, sob pena de o serviço final prestado à comunidade restar comprometido.

Desta feita, o percentual a ser fixado judicialmente deve ser do serviço prestado, e não dos servidores envolvidos na cadeia laboral. Assim, deve ser relativizado o número mínimo de servidores em exercício, não devendo

ser, genericamente, aplicado o percentual costumeiramente observado de 30% (trinta por cento) de servidores no exercício das atividades.

*In casu*, conforme demonstrado nos autos e fartamente divulgado pela mídia, a greve em epígrafe insere-se no rol dos serviços essenciais, motivo pelo qual compreende as situações elencadas nos arts. 9º e 11 da Lei 7.783/1989, *in verbis*:

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.

[...] Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Por fim, dito isto, cabe dar concretude às normas *suso* mencionadas que estabelecem a obrigatoriedade da manutenção de serviços essenciais.

Com efeito, aferindo-se toda a situação que envolve o caso *sub examine*, considero pertinente a proposta apresentada pela requerente de que o sindicato mantenha equipes capazes de executar 70% (setenta por cento) dos serviços essenciais, é dizer, manter no exercício das atividades uma quantidade de servidores capazes de atender a cerca de 2/3 (dois terços) da demanda.

Ante o exposto, deixo de declarar a ilegalidade da greve e, por via oblíqua, declaro-a em conformidade com o direito positivo pátrio.

*Defiro parcialmente a medida liminar*, para:

Determinar ao Sindicato dos Funcionários da Suframa – Sindframa e aos seus sindicalizados que mantenham em atividade servidores capazes de atender a 70% (setenta por cento) dos serviços essenciais, sob pena de cominação de multa diária, em caso de descumprimento ou recalcitrância, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor do sindicato-réu, e de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em desfavor das pessoas naturais, cuja responsabilidade pela condução do descumprimento poderá ser posteriormente apurada, se for o caso.

*Declarar* a ilegalidade e abusividade da proibição de acesso ao serviço público de quantos servidores assim o desejarem fazê-lo para exercício de suas funções, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em desfavor do *Sindicato dos Funcionários da Suframa – Sindframa*, ora requerido, e fixada à medida de cada servidor ilegalmente coagido ao não exercício de suas funções, sem prejuízo das medidas criminais cabíveis em desfavor dos agentes executores do constrangimento físico ou moral.

Comunique-se, com urgência, inclusive por fax, à requerente Suframa.

Cite-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2014.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Numeração única: 0112403-53.2005.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2005.34.00.917976-2

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif  
Requerente: Myrthes Martiniano Tardeli  
Advogada: Dra. Josilma Batista Saraiva  
Requerida: União Federal  
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho  
Publicação: *DOU1* de 07/03/2014, p. 853

## Ementa-Voto

*Incidente de uniformização regional. Administrativo. Constitucional. Administrativo e Processual Civil. Servidor público federal. Vencimentos. Reajuste de 28,86%. Leis 8.622/1993 e 8.627/1993. Prescrição. Renúncia tácita. Termo a quo. Medida Provisória 1.704/1998. Recurso improvido.*

I. Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo autor, no qual se insurge contra acórdão proferido pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Distrito Federal, que negou provimento ao recurso nominado interposto, mantendo a sentença de improcedência, que, reconhecendo que o prazo prescricional iniciado na data da edição da MP 1.704/1998, 30/06/1998, esgotou-se cinco anos depois, ou seja, em 30/06/2003 e como a ação foi proposta apenas em 19/12/2005, todas as parcelas pleiteadas foram atingidas pela prescrição quinquenal do fundo de direito. Asseverou o julgado, que não há falar-se de aplicação da Súmula 85 do STJ, por se tratar de pedido de pagamento de parcela pretérita e não de prestações sucessivas.

II. Aduz a recorrente que o acórdão impugnado diverge dos entendimentos firmados pela 1ª Turma Recursal do Estado de Goiás (processo 2004.35.00.722546-7-); 1ª Turma Recursal do Estado de Mato Grosso (processo 2007.35.700236-0) e desta Turma Regional (processo 2006.35.00.716108-8). Pede, por fim, o conhecimento e provimento do pedido de uniformização, com a reforma do julgado, de modo a prevalecer o entendimento no sentido de que o termo *a quo* do prazo prescricional quinquenal para cobrança dos valores referentes ao reajuste de 28,86% é a edição da MP 2.169-43/2001.

III. O presente incidente de uniformização foi interposto dentro do prazo e restou demonstrada a divergência entre decisões de Turmas Recursais da 1ª Região, razão pela qual, conheço do pedido.

IV. A matéria diz respeito à definição do termo *a quo* do prazo prescricional para pleitear o pagamento integral da diferença de 28,86% devida aos servidores públicos civis Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, em face das Medidas Provisórias 1.704/1998, de 30/06/1998, e 2.169-43, de 24/08/2001, questão que já foi objeto de discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, da Turma Nacional de Uniformização e nesta Turma Regional, (REsp 946811/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, *DJe* 15/09/2008, AgRg no REsp 961264/RS, rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, julgado em 26/06/2008, *DJe* 25/08/2008 e AgRg no REsp 987603/RS, rel. Min. Napoleão Nunes, 5ª Turma, julgado em 04/03/2008; Pedilef 200740007040490, rel. Juíza Federal Jaqueline Michels Bilhalva – *DJ* de 22/09/2009; Pedilef 2004.34.00.91000-53, rel. Juíza Federal Vanessa Vieira de Mello, *DOU* 29/06/2012; e Puif 274362320064013, rel. Juiz Federal Itagiba Catta Preta Neto, *DJe* 04/06/2009), prevalecendo o entendimento de que a edição da MP 1.704/1998, primeiro ato normativo que reconheceu o direito dos servidores civis ao reajuste de 28,86% a partir de 1993, condicionando, porém, o pagamento das parcelas já vencidas em até sete anos, é o marco inicial do prazo prescricional quinquenal para pleitear o pagamento integral da diferença.

V. Assim, para as ações ajuizadas até 30/06/2003, ou seja, até 5 (cinco) anos contados da data da publicação da Medida Provisória 1.704/1998, não há prescrição sobre quaisquer diferenças, devendo os efeitos financeiros retroagirem a janeiro de 1993. Em se tratando de ação ajuizada entre 1º/07/2003 e 31/12/2005, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 do STJ, o que significa que somente estão prescritas as parcelas anteriores aos últimos 5 (cinco) anos contados do ajuizamento da demanda.

VI. Fundamenta-se tal entendimento no fato de que desde então essa MP 1.704/1998 já era passível de gerar direitos para os seus destinatários, posto que criou a partir daí para a Administração obrigação determinada e gerou

aos destinatários direitos imediatamente exercitáveis. Além do que, é certo que as medidas provisórias, desde que não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, mantém incólume seus efeitos desde a primeira edição. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal nas ADIn's 1.614/MG e 293-6. Nessa linha, somente não estão prescritas as ações de servidores civis, pleiteando o pagamento integral do reajuste de 28,86% sobre sua remuneração, no período compreendido entre janeiro/1993 a junho/1998, ajuizadas até 30/06/2003.

VII. No presente caso, como a presente ação somente foi ajuizada em 19/12/2005, portanto, mais de cinco anos após o advento da Medida Provisória 1.704/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição, mantendo-se incólume a forma de pagamento parcelada estabelecida na multicitada medida provisória.

VIII. Julgamento de acordo com o art. 46 da Lei 9.099/1995.

IX. Incidente de uniformização a que se nega provimento, mantendo o entendimento adotado pela 1ª Turma Recursal do Distrito Federal.

## Acórdão

Decide a Turma negar provimento ao pedido de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência do Distrito Federal – 13/09/2013.

Juiz Federal *Herculano Martins Nacif*, relator.

**Numeração única: 0081700-35.2007.4.01.3800**

**Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2007.38.00.742957-6**

Relator: Juiz Federal Herculano Martins Nacif  
 Requerente: Robertsan de Oliveira Barros Jacintho  
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU  
 Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS  
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini  
 Publicação: *DOU1* de 07/03/2014, p. 854

## Ementa-Voto

*Pedido de uniformização. Seguridade social. Amparo social. Pessoa com deficiência. Incapacidade presumida. Menor de 18 anos. Situação de miserabilidade verificada no caso concreto. Benefício devido. Incidente conhecido e provido.*

I. Trata-se de incidente de uniformização interposto pela parte-autora contra acórdão que, mantendo a sentença de improcedência, negou o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, por entender que não restou devidamente demonstrada a incapacidade do autor para a vida independente e para o trabalho.

II. O recorrente alega divergência entre o acórdão impugnado e a jurisprudência da Turma Recursal de Mato Grosso, apontando como paradigma o Recurso 2007.36.00.703068-0, rel. Juiz Federal José Pires da Cunha, *DJ* de 05/10/2007, que espousa o entendimento de que é devido o benefício a pessoa portadora de deficiência que apresente incapacidade, ainda que esta seja parcial e temporária, com renda familiar bem abaixo daquela suficiente às suas necessidades básicas.

III. Demonstrado o dissídio jurisprudencial, verifico que de fato, o acórdão impugnado deixou de considerar a chamada incapacidade presumida do menor de 18 anos, bem assim a necessidade de acompanhamento permanente da mãe em suas visitas a médicos, tratamentos e terapias.

IV. Ressalto que, no tocante à necessidade de demonstração de incapacidade permanente, a eg. Turma Regional de Uniformização também já assentou que a transitoriedade da incapacidade não é óbice à concessão do benefício assistencial, visto que o critério de definitividade da incapacidade não está previsto no aludido diploma legal. Ao revés, o art. 21 da referida lei corrobora o caráter temporário do benefício em questão, ao estatuir que o

benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Pedilef 200770500108659, rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port - DJ de 11/03/2010.)

V. Voto pelo conhecimento e provimento do pedido de uniformização, para afirmar a tese de que, tratando-se de menor impúbere, o benefício é devido à pessoa portadora de deficiência que apresente alguma incapacidade, ainda que esta seja parcial e temporária, com renda familiar insuficiente para a manutenção das necessidades básicas de seus membros, nos exatos termos do art. 20 da Lei 8.742/1993.

VI. Em consequência, reformo o v. acórdão recorrido para julgar procedente o pedido contido na petição inicial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário-mínimo mensal, pagando as prestações retroativas desde a data do requerimento administrativo, atualizadas monetariamente pelo IPCA-E, com juros moratórios calculados desde a citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

VII. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação, sem inclusão das parcelas retroativas, a serem pagas mediante expedição de Requisição de Pequeno Valor – RPV.

### Acórdão

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais conheceu e deu provimento ao pedido de uniformização.

Decide a Turma dar provimento ao pedido de uniformização.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência do Distrito Federal – 13/09/2013.

Juiz Federal *Herculano Martins Nacif*, relator.

---



## Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro teor](http://www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro%20teor))

*Processual Civil. Tributário. Decisão monocrática. Recurso extraordinário. Inadmissão. Competência. Tribunal de origem. AI-QO 760.358/SE. Empréstimo compulsório sobre energia elétrica. Correção monetária. Devolução. Critérios. AI 7735.933/RS. Repercussão geral. Inexistência. Agravo regimental. Desprovemento.*

I. A competência para apreciar os recursos interpostos contra as decisões monocráticas inadmitindo o apelo extremo, após exame sobre a existência ou não de repercussão geral na matéria (CPC, art. 543-B, §§ 2º e 3º), é do tribunal de origem, pela via de agravo regimental (STJ, AI-QO 760.358).

II. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos (CPC, art. 543-B, § 2º).

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 7735.933/RS, concluiu pela inexistência de repercussão geral no tema relativo aos critérios de correção monetária utilizados para a devolução do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica.

IV. Não compete a esta Corte, em juízo de admissibilidade de recurso extraordinário, proceder ao exame dos fundamentos de julgado do Superior Tribunal de Justiça.

V. Os acórdãos proferidos em feitos submetidos ao rito dos processos repetitivos, que serviram de base para a fixação dos critérios da correção monetária utilizados para a devolução do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, não ofendem a cláusula de reserva de plenário (CF/1988, art. 97) ou a Súmula Vinculante 10 do STF, por isso que não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados e nem negativa de aplicação de norma legal vigente. STJ. Precedente.

Numeração única: 0026496-42.2007.4.01.3400

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário na Apelação/Reexame Necessário 2007.34.00.026620-3/DF

Relator: Desembargador Federal Presidente – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 07/04/2014, p. 39

*Administrativo. Processual Civil. Ação anulatória recebida como ação rescisória. Constitucional e Processual Civil. Servidor público. Reajuste salarial. Acórdão rescindendo transitado em julgado em 1994. Recurso interposto em 2008. Decadência. Recurso não conhecido.*

I. A presente ação anulatória deve ser recebida como ação rescisória, haja vista a inexistência de pré-requisito para seu recebimento como pretendido pela recorrente, é dizer, não há vício essencial insanável descrito na peça recursal.

II. A presente ação se volta contra o acórdão proferido por esta Corte em feito no qual o magistrado de primeira instância concedeu a recomposição salarial dos servidores referente aos expurgos inflacionários relativos ao mês de junho/1987, no percentual de 26,06% e de 16,19% (da URP dos meses de abril e maio de 1988).

III. O acórdão deste Tribunal transitou em julgado em 20/06/1994 (cf. certidão de fl. 192), sendo assim, tendo sido ajuizada a presente ação rescisória em 25/06/2008 (fl. 2), é ela intempestiva, porque proposta muito depois do biênio legal, previsto no art. 495 do Código de Processo Civil.

IV. “O prazo para a propositura da ação rescisória é de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495, CPC), sob pena de decadência. Tratando-se de prazo decadencial, não se suspende nem se interrompe” (TRF1, numeração única: AR 0010617-05.2010.4.01.0000/MG; Primeira Seção, rel. Des. Federal Ângela Catão, e-DJF1 de 30/05/2012, p. 28).

V. Ação anulatória que se recebe como ação rescisória.

VI. Ação rescisória a que não se conhece, nos termos do art. 267, inciso I, c/c os arts. 295, IV, e 495, todos do CPC.

Numeração única: 0031519-47.2008.4.01.0000

Ação Rescisória: 2008.01.00.031173-7/MG

Relator: Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite (convocado) – 1ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 14/03/2014, p. 1.133

*Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança e ação civil pública. Feitos distribuídos em seções judiciárias diversas.*

I. Conforme o art. 103 do CPC, “Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

II. O art. 253, I, preceitua que distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada.

III. “1. Quando se diz que o princípio da prevenção por conexão ou continência não se aplica ao mandado de segurança, tem-se por fundamento o fato de que os atos administrativos são específicos e individuais. 2. Todavia, versando ambos os processos sobre o mesmo ato administrativo e havendo neles identidade no pólo ativo da demanda, resulta excepcionada a regra acima referida”. (CC 0013828-25.2005.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Neuza Alves, Primeira Seção, DJ, p. 2, de 31/08/2005.)

IV. Entendimento jurisprudencial que não se aplica ao caso *sub examine*, em que o mandado de segurança foi impetrado em face do diretor-geral da ANTT, com sede em Brasília/DF, enquanto que o dano referido na ação civil pública é a autuação e apreensão dos veículos dos associados da autora que realizam transporte de passageiros entre os Municípios de Juazeiro e Sobradinho, ambos no Estado da Bahia.

V. A competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança é determinada em razão da sede funcional da autoridade impetrada.

VI. Em sede de ação civil pública, deve ser levada em consideração a competência funcional e absoluta do juízo do local do dano, a teor do art. 2º da Lei 7.347/1985.

VII. Conflito de competência conhecido, para declarar competente para o processamento e julgamento do mandado de segurança o MM. Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal – suscitado.

Conflito de Competência 0071868-19.2013.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 20/03/2014, p. 372

*Processo Civil. Agravo regimental em ação rescisória. Inicial indeferida. Planilhas de cálculo elaboradas pela Receita Federal como prova de excesso em embargos à execução de título judicial. Valoração de prova: hipótese não contemplada do art. 485 do CPC. Incidência do enunciado 343 da Súmula/STF.*

I. Se o julgado rescindendo expressamente afirma que os documentos juntados pela Fazenda Nacional (planilhas de cálculo elaboradas pela Receita Federal) não continham dados suficientes para demonstrar a existência de excesso na execução do título judicial que reconheceria aos exequentes o direito à devolução de Imposto de Renda indevidamente cobrado, rescai nítido que os documentos foram considerados válidos e avaliados, não havendo como se acolher a tese de que o acórdão rescindendo teria desconsiderado a presunção legal de veracidade dos dados apresentados nas ditas planilhas.

II. Vê-se, assim, que, se algum *error in iudicando* pudesse ser imputado ao julgado rescindendo, tal erro seria de avaliação da prova. No entanto, essa não constitui uma das hipóteses que dá acesso à ação rescisória. Precedentes: AR 0004652-08.1994.4.01.0000/DF, rel. Juiz Olindo Menezes, Segunda Seção, DJ, p.198, de 06/04/1998; AGRAR 0106879-03.1999.4.01.0000/DF, rel. Juiz Mário César Ribeiro, Segunda Seção, DJ, p. 79, de 19/11/2001; AR 0063246-05.2000.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, rel. acór. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Terceira Seção, DJ, p. 3, de 20/10/2004; AR 0010058-14.2011.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Kassio Marques, Primeira Seção, e-DJF1, p. 47, de 23/08/2013.

III. Ainda que assim não fosse, o pedido rescisório esbarraria no óbice da Súmula 343/STF, vez que a questão da validade das planilhas elaboradas pela Secretaria da Receita Federal como prova de excesso de execução ainda não tinha sido objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça na data em que foi prolatado o acórdão rescindendo (20 mai. 2008) e somente veio a ser definitivamente pacificada 4 anos depois, em 23 mai. 2012, quando do julgamento do REsp 1.298.407/DF, por acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

IV. Agravo regimental não provido.

Agravo Regimental na Ação Rescisória 0001846-96.2014.4.01.0000/DF  
Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 4ª Seção  
Publicação: e-DJF1 de 11/03/2014, p. 33

*Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Procurador federal. Procedimento administrativo destinado à promoção/progressão funcional. Omissão ilegal da autoridade impetrada. Lei 10.480/2002: competência do procurador-geral federal para disciplinar e efetivar as promoções dos membros da carreira. Aplicação do disposto no art. 65 da Medida Provisória 2.229-43/2001 na ausência de regulamentação específica. Decretos 84.690/1980 e 89.310/1984. Preliminar de inadequação da via eleita e de decadência rejeitadas. Correção monetária e juros de mora. Sentença parcialmente reformada.*

I. Insurgindo-se o impetrante contra omissão da autoridade impetrada em dar início a procedimento administrativo referente à atribuição legal de sua competência e comprovados os fatos por documentos, é adequada a via processual escolhida. Preliminar rejeitada.

II. A hipótese dos autos cuida de prestação de trato sucessivo, de sorte que a lesão ao patrimônio do impetrante renova-se a cada mês. Desta forma, não há que se falar em decadência do direito de impetrar mandado de segurança. Preliminar rejeitada.

III. O impetrante é procurador federal e tem direito à promoção na carreira, nos termos preconizados na legislação de regência. Entretanto, o procurador-geral federal, a quem a Lei 10.480/2002 atribuiu competência para disciplinar e efetivar as promoções dos membros da carreira de procurador federal, vem se omitindo no cumprimento desta obrigação, o que causa prejuízos ao impetrante, na medida em que este fica impedido de alcançar as classes e os padrões mais elevados da carreira.

IV. Diante desse quadro, é de se reconhecer a omissão ilegal da autoridade impetrada, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, uma vez que existe previsão legal para a promoção funcional, sendo que o impetrante busca justamente a efetivação da norma que a assegura.

V. “Até que seja aprovado o regulamento de que trata o § 2º do art. 4º desta Medida Provisória, aplicam-se, para fins de progressão funcional e promoção, as normas vigentes na data de sua publicação.” (Art. 65 da Medida Provisória 2.229-43/2001, de 6 de setembro de 2001.)

VI. Considerando que o impetrante tem direito líquido e certo ao seu desenvolvimento na carreira e que a autoridade impetrada omitiu-se em disciplinar e efetivar as promoções, conforme determinação da Lei 10.480/2002, ressur evidente que, até que venha a ser editada a regulamentação competente, deve prevalecer a norma de transição prevista no art. 65 da Medida Provisória 2.229-43/2001.

VII. O art. 65 da referida medida provisória, ao prever a aplicação das normas para progressão e promoção vigentes na data de sua publicação, autorizou a aplicação dos Decretos 84.669/1980 e 89.310/1984, que disciplinam pormenorizadamente a questão relativa ao instituto da progressão funcional, sendo certo que o Capítulo II do Decreto 84.669/1980 disciplina o interstício a ser observado, que é de 12 (doze) meses.

VIII. Juros e correção monetária devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

IX. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

Numeração única: 0028530-92.2004.4.01.3400  
Apelação Cível 2004.34.00.028599-4/DF  
Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão – 1ª Turma  
Publicação: e-DJF1 de 07/03/2014, p. 26

*Processual Civil e Administrativo. Médicos do Ministério da Fazenda. Lei 9.436/1997. Jornada de trabalho. Redução. Descabimento. Motivação desarrazoada.*

I. A Lei 9.436/1997 faculta aos servidores ocupantes do cargo de médico (dentre outros da área de saúde) a exercerem jornada laboral de 8 horas diárias, observada a disponibilidade orçamentária.

II. Assim, resulta descabido que a Administração possa suspender esse regime por razão distinta da que prevista na legislação de regência, muito mais quando o motivo invocado — dificuldade no controle de frequência — tem a ver unicamente com a sua própria ineficiência gerencial, prejudicando indiscriminadamente todos os servidores beneficiados pela norma em comento.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Numeração única: 0009715-46.2010.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2010.33.00.003403-6/BA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/04/2014, p. 795

*Penal. Processual Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Arts. 240, caput, 241-A, caput e 241-B, caput, da Lei 8.069/1990 (ECA). Prescrição. Tipicidade.*

I. Reconhecida pelo magistrado *a quo*, a prescrição apenas quanto ao crime do art. 240, *caput*, da Lei 8.069/1990, considerando na contagem do prazo prescricional que o réu na época da produção das imagens era menor de vinte e um anos. Determinado o prosseguimento do feito em relação às condutas descritas nos arts. 241-A, *caput* e 241-B, *caput*, do ECA.

II. O art. 241-B, *caput*, da Lei 8.069/1990 tipifica a conduta de “armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”. Trata-se de crime permanente, pois a sua consumação se protraí pelo tempo de duração do armazenamento do referido material.

III. Afastada a prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato quanto ao delito previsto no *caput* do art. 241-B da Lei 8.069/1990.

IV. Não afasta a tipicidade penal o fato de a vítima já possuir maioridade civil no início da vigência da Lei 11.829/2008, que incluiu o art. 241-B no ECA, pois o objeto material do referido tipo penal são as fotografias, vídeos ou outras formas de registros, com cenas de sexo explícito ou pornográficas envolvendo criança ou adolescente.

V. Recurso em sentido estrito desprovido

Numeração única: 0010745-93.2013.4.01.3500

Recurso em Sentido Estrito 0010745-93.2013.4.01.3500/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 04/04/2014, p. 839

*Civil e Administrativo. Contrato de assentamento. Reforma agrária. Alegação de descumprimento: falta de morada e cultura no lote. Exercício do magistério público pela mulher do assentado. Fato alheio ao assentado e tacitamente aceito pelo Incra.*

I. O Incra propôs ação de reintegração de posse contra os apelantes, marido e mulher, inseridos em projeto de assentamento, ao fundamento de que não moravam nem exploravam a parcela — Lote 136 do Projeto de Assentamento Vereda II, no Município Padre Bernardo/GO —, e que a ré é professora da rede pública distrital.

II. A sentença entendeu que o órgão não comprovara as alegações de que os demandados não moravam nem exploravam a parcela, tudo não passando de meras alegações da autarquia, e que o relatório da sua equipe técnica não gera presunção absoluta, mas acolheu o pedido pelo fato de ser a apelante professora da rede distrital, em violação ao disposto no art. 20 da Lei 8.629/1993.

III. O contrato de assentamento ocorreu basicamente com o apelante, cabeça de casal, que reunia e reúne as condições para a inserção nos programas de reforma agrária (assentamentos), que mora e trabalha no lote, não se afigurando razoável que venha a perder o direito em virtude de uma situação jurídica subjetiva que não lhe integra o patrimônio jurídico, e que diz respeito somente à sua esposa.

IV. A situação jurídica de docente da rede distrital, por parte da apelante, vista em si mesmo, não infirma o fato da posse do imóvel pelo casal, para dar base a uma ação de reintegração de posse, tendo a aptidão (apenas)

possivelmente para a anulação do contrato de assentamento, mas em relação a ela, para que não se trabalhe com uma *contaminação* de culpa.

V. Teria o casal atuado de má-fé, induzindo o Incra em erro, ao afirmar, ao não deixar claro, por ocasião do cadastramento, em 10/11/1999, que a assentada era professora, mas o fato é que, em se tratando de uma situação pública, perfeitamente ao alcance de qualquer interessado, o Incra conviveu com ela por quase quatro anos, o que implica tácita aceitação.

VI. Provimento da apelação. Inversão dos ônus de sucumbência.

Numeração única: 0000243-39.2006.4.01.3501

Apelação Cível 2006.35.01.000243-8/GO

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 03/04/2014, p. 144

*Administrativo. Serviços de telecomunicações. Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel. Reclamação administrativa. Lei 9.472/1997. Interconexão de redes. Fraude. Inexistência de acordo. Função regulatória da Anatel. Arbitramento de condições em composição administrativa de conflitos. Possibilidade. Princípios da unidade de jurisdição e independência das instâncias. Ato administrativo passível de revisão pelo Judiciário.*

I. Sustenta a Anatel, consoante apurado em reclamação administrativa, que a agravada, com o propósito de pagar a menos pelo uso da rede da Telefônica do Brasil S/A, alterou o número originário de discagem de ligações interurbanas, transmudando-as em ligações locais, em clara afronta às regras norteadoras do compartilhamento de redes e às condições contratadas entre ambas as operadoras. Daí ter determinado à agravada — que ignorara anterior recomendação de interrupção da prática fraudulenta — que reembolsasse à Telefônica, caso não houvesse consenso quanto aos valores apurados, o montante do débito advindo da fraude.

II. A regulação a cargo das agências, a despeito da evidente especificidade e complexidade do amplo universo de situações a serem disciplinadas, deve obediência ao quanto fixado pelo legislador.

III. Infere-se de diversos dispositivos da Lei 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações), a competência atribuída ao órgão regulador dos serviços de telecomunicações para fiscalizar, prevenir, reprimir, corrigir e sancionar condutas lesivas aos direitos dos usuários e à livre, ampla e justa concorrência no setor, de forma a propiciar, inspirada pela eficiência e continuidade do serviço público, um ambiente propício ao desenvolvimento sócioeconômico.

IV. Interconexão, segundo o disposto no parágrafo único do art. 146 da LGT — definição repetida pela Resolução Anatel 410/2005, que aprovou o Regulamento Geral de Interconexão —, é a “ligação de Redes de Telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os Usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com Usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis” (art. 3º, V).

V. A interligação das redes de telefonia — infraestruturas cujo direito de propriedade deve atender à respectiva função social — é obrigatória, consoante expressa previsão legal, por evidentes razões de interesse público, racionalidade econômica e de universalização do acesso aos serviços de telecomunicações.

VI. Na hipótese de inexistência de acordo entre os interessados, quando do exercício da função estatal de compor administrativamente conflito de interesses entre operadoras, caberá à agência, por provocação de uma das partes e na qualidade de órgão técnico regulador das telecomunicações, responsável pelo disciplinamento e fiscalização da execução, comercialização e uso dos serviços e pela implantação, funcionamento e expansão das redes de telecomunicações, tal como prevê o art. 1º, parágrafo único, da LGT, arbitrar as condições para a respectiva solução (art. 153, § 2º).

VII. Manter a decisão agravada implicaria, em última análise, no esvaziamento da própria competência legal para cujo desempenho a Anatel foi criada, subvertendo, em detrimento do interesse público tutelado pela norma, a lógica do sistema organizacional da prestação privada de um serviço público essencial que, como tal, está submetido ao controle do Estado.

VIII. O ordenamento jurídico pátrio adota a teoria da independência das instâncias. Nessa ordem de ideias, qualquer que seja a decisão emanada do órgão regulador, existe a possibilidade de sua revisão pelo Poder Judiciário, em face da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV). Dito de outro modo, “vigora

no Brasil o sistema da unidade de jurisdição, o qual – ao contrário do sistema contencioso francês – possibilita a parte a ingressar no Poder Judiciário independentemente da solução alcançada nas vias administrativas, salvo algumas exceções previstas tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional” (REsp 1.275859/DF, DJe 05/12/2012).

IX. Agravo de instrumento provido.

Agravo de Instrumento 0063030-87.2013.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 14/03/2014, p. 1.475

*Processual Civil e Administrativo. Recomposição de dano ambiental. Ação civil pública. Ibama. Ilegitimidade ativa. Lei específica que preveja essa competência. Necessidade.*

I. As entidades administrativas não têm, a rigor, direito, mas competência (dever indisponível) de proteger o meio ambiente.

II. A lei de ação civil pública prevê, genericamente, legitimidade das autarquias para ação civil pública na área de suas respectivas atribuições, mas, como competência, há necessidade de que essa atividade venha disciplinada pela lei de organização de cada entidade autárquica.

III. A iniciativa da ação não pode depender exclusivamente da decisão de órgão local e, menos ainda, da decisão de cada procurador (que não goza de independência funcional), sob pena de restar comprometidos os princípios da isonomia e da eficiência.

IV. Ilegitimidade ativa do Ibama.

Apelação Cível 0024473-73.2010.4.01.3900/PA

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) – 5ª Turma

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 31/03/2014, p. 1.014

*Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Preliminares de ilegitimidade passiva ad causam da Aneel, de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir afastadas. Prejudiciais de mérito não acolhidas. Súmula 106 do STJ. Mérito: concessionária de energia elétrica de Itaipu. Regime jurídico de distribuição da energia produzida por Itaipu. Reforma do setor energético e o art. 10, § 3º, da Lei 9.648/1998. Alegação da Aneel de vedação ao regime de livre mercado quanto à energia de Itaipu. Entendimento da Aneel quanto à proibição de venda no submercado sudeste da energia de Itaipu adquirida por concessionária do Sul. Entendimento da Aneel quanto à obrigatoriedade das concessionárias de energia elétrica do Sul fazerem seguro (exposição de alívio). Determinação do Despacho Aneel 288/2002 de refazimento da contabilidade de operações de venda de energia de Itaipu no submercado sudeste para suprimir o lucro da concessionária do Sul. Ato administrativo (Despacho Aneel 288) que revoga retroativamente dispositivos da Resolução Aneel 290 homologatória do acordo das regras do MAE – Mercado Atacadista de Energia. Revogação retroativa por despacho administrativo da Resolução Aneel 290 de regras do acordo de mercado (2.10.6, 2.11.1 (B), 2.11.2 E 8.3.2) que permitiam a não opção pelo seguro (exposição de alívio). Impossibilidade jurídica de ato administrativo desconstituir resolução. Inconstitucionalidade de inovação regulatória retroativa sobre risco privado. A natureza de eficácia interpretativa de ato ou lei. Ausência de procedimento administrativo (Resolução Aneel 233) e ausência de motivação do despacho 288. Prejuízo das grandes empresas do Sudeste decorrente do racionamento de energia elétrica (Apagão). Socialização do prejuízo. Desvio de poder do ato administrativo (Despacho Aneel 288) que suprime direito adquirido de concessionária para favorecer terceiros. Ausência do devido processo legal. Antecipação de tutela recursal deferida. Apelação provida.*

I. Em exame apelações interpostas contra sentença proferida pelo Juízo da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que proferiu sentença julgando improcedentes os pedidos formulados pela empresa AES SUL Distribuidora

Gaúcha de Energia S.A. em face da Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, objetivando a declaração de nulidade do Despacho 288/2002 da Aneel, que revogou os itens 2.10.6, 2.11.1 (b), 2.11.2 e 8.3.2 das regras do Mercado Atacadista de Energia – MAE, homologadas pela Resolução Aneel 290/2000.

II. Patente a legitimidade passiva *ad causam* da Aneel, reconhecida inclusive pela sentença recorrida ao reafirmar o óbvio: “na eventual procedência dos pedidos será (a Aneel) atingida em sua esfera de direito, já que a celeuma foi instaurada a partir de atos sucessivos desta autarquia que deixaram margem à interpretação da autora que lhe confere o direito ora postulado”. Ao contrário do alegado, a inicial impugna, em toda sua extensão, a legalidade dos atos da Aneel. O fato de o pedido formulado atingir as esferas de outros agentes do mercado elétrico (posteriormente admitidos como litisconsortes passivos necessários) não retira a legitimidade da Aneel para compor a lide.

III. A impossibilidade jurídica do pedido não se caracterizou, na medida em que o pedido é juridicamente possível quando autorizado ou não vedado pelo ordenamento jurídico e a pretensão autoral, como visto, não possui qualquer vedação no ordenamento jurídico.

IV. O interesse de agir da AES SUL encontra-se caracterizado na medida em que a empresa teve a necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida, o pleito possui utilidade prática para a apelante e, por fim, se revela adequado a sua pretensão.

V. Prejudiciais de mérito de prescrição e decadência não caracterizadas em face do verdadeiro tumulto que envolveu sua instrução processual (com incidentes processuais e correição parcial), não se afigurando razoável imputar a demora à apelante, conforme o enunciado da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

VI. No mérito, a matéria em apreciação não é nova no seio desta Corte. A Quinta Turma, em 20/07/2005, por maioria, negou provimento a agravo de instrumento interposto pela Aneel (2002.01.00.040870-5/DF) por mim relatado. Mesmo com o fim da instrução processual da presente ação, os fundamentos do referido julgado permanecem incólumes.

VII. A Lei 9.648/1998 que promoveu a reforma do setor energético dispõe no seu art. 10, *caput*, que “Passa a ser de livre negociação a compra e venda de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados”.

VIII. O art. 10, § 3º, da Lei 9.648/1998, que estipulou que o disposto no *caput* não se aplica à comercialização de energia elétrica gerada pela Itaipu Binacional, não impediu a comercialização da energia oriunda de Itaipu, pois não se trata de bem fora do mercado. O dispositivo tem por fim assegurar o consumo integral compulsório da energia gerada por Itaipu.

IX. A nova disciplina do setor energético, instaurada pela aludida Lei 9.648/1998 manteve a disciplina anterior (Lei 5.899/1973) que obrigava Itaipu a vender sua energia em contratos cogentes de forma a garantir sua viabilidade financeira.

X. A energia de Itaipu não é comprada pelas concessionárias de energia para atender somente às necessidades de seu mercado cativo, mas para atender a potência gerada por Itaipu. A Lei 5.899/1973 tornou algumas concessionárias obrigadas a comprar (contrato cogente) sua quota parte de energia de Itaipu, independentemente da necessidade da energia ou a quem vender.

XI. O Decreto Regulamentar 4.550/2002 adequou o regime jurídico da compra e venda da energia de Itaipu ao novo regime do setor elétrico, estabelecendo, que para fins de aplicação das regras do Mercado Atacadista de Energia (MAE), a usina de Itaipu será considerada participante do MRE – Mecanismo de Resolução de Energia e a Eletrobrás, como agente comercializador de energia de Itaipu, será titular das contabilizações efetivadas no MAE (art. 13). No MRE, a Usina de Itaipu terá tratamento similar a qualquer geração hidráulica e o valor da energia vinculada corresponderá à sua energia vinculada (§ 1º). A contabilização deve corresponder à energia cedida ou recebida por Itaipu, em função da otimização da operação, consideradas as regras do MAE. A Lei 9.648/1998 manteve a compra obrigatória da energia de Itaipu mas não proíbe que depois de comprada seja tratada da mesma forma que a energia de outras usinas.

XII. A disciplina regulamentar efetuada pelo Decreto 4.550/2002 estabelece que o excedente da Usina de Itaipu será redistribuído entre agentes geradores pelo MRE e após a energia poderá ser vendida no MAE.

XIII. A interpretação sistemática do § 3º do art. 10 da Lei 9.648/1998 c/c os arts. 13 e 14 do Decreto 4.550 demonstra que foi preservada a obrigação compulsória de aquisição de energia de Itaipu (contratos obrigatórios da Lei 5.899/1973) e permitida a sua livre negociação no MAE.

XIV. A Lei 9.648/1998 criou o Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE e atribuiu a Aneel a instituição das regras de participação no MAE e homologar o Acordo de Mercado.

XV. A Resolução Aneel 290 homologou as regras do MAE ou Acordo de Mercado, o qual constituiu um contrato multilateral subscrito pelos participantes do Mercado Atacadista de Energia. As Regras do Mercado são um conjunto de normas comerciais que regem as operações da MAE.

XVI. O Despacho 288/2002 em seu item IV, sem motivação, invalidou Regras do Mercado homologadas pela Resolução Aneel 290 que permitia ao agente econômico não optar pelo alívio de exposição e proibiu o despacho de apropriação de lucros oriundos de venda de energia proveniente de Itaipu no MAE.

XVII. O item 2.10.6 do acordo dispôs sobre os contratos de Itaipu e determinou que cada operador titular de uma quota-parte da energia de Itaipu seria considerado como um gerador de energia.

XVIII. O item 2.11 tratou de registro das “quantidades de exposições”, quantitativos de energia cuja operação acarretaria riscos (de lucros ou prejuízos) para os interessados e no subitem (b), refere-se aos riscos das operações relativas a energia de Itaipu.

XIX. O item 2.11.2 faculta a eliminação dos riscos de operações de negociação de energia (aquela proveniente de Itaipu), a depender de manifestação formal de vontade do interessado até o décimo dia útil do mês de dezembro de cada ano. Compete ao interessado promover o registro dos quantitativos mensais de energia que operaria e que se sujeitariam à exclusão do risco. O registro elimina os riscos (de prejuízo e lucro) sobre as operações realizadas até o montante de energia especificado.

XX. O item 8 trata do excedente financeiro disponível no mercado. O item 8.3.2 disciplina a forma de cálculo dos lucros ou prejuízos derivados de operações com a energia de Itaipu. Segundo as fórmulas específicas, será considerado coberto o risco correspondente às operações levadas a registro pelo interessado (nos termos dos itens 2.11 e 2.11.2).

XXI. As Regras do Mercado adotam o princípio da autonomia privada quanto à escolha dos agentes econômicos assumir, ou não, riscos nas operações que dizem respeito à transferência de energia de um submercado para outro.

XXII. O art. 10, inciso I, determina que os resultados favoráveis e lucrativos seriam destinados à cobertura (alívio) “de eventuais perdas financeiras dos agentes causadas por diferenças de preços entre submercado[...].”

XXIII. O disposto no art. 10 da Res. 290 não se aplica aos valores que foram apropriados por concessionários que optaram por correr riscos e obter lucro. O excedente financeiro a que alude o referido art. 10 é aquele que foi apurado depois de superada a questão dos riscos individuais dos agentes.

XXIV. Até a edição do Despacho 288, era incontroverso que as regras do item 2 do Acordo do Mercado que permitem as concessionárias a não optar pela exposição ao risco de prejuízo ou lucro nas operações de Itaipu eram compatíveis com o art. 10, I, do Acordo de Mercado que previu o destino do excedente financeiro de quem optou pelo seguro (alívio).

XXV. Em 07 de março de 2002, a Aneel dirigiu Ofício Circular 154/2002 às diversas entidades do mercado determinando a incorporação em sua contabilidade de dados apurados segundo a interpretação então vigente.

XXVI. Em 27 de março de 2002, o Conselho do MAE comunicou a todos os operadores do setor elétrico que a Aneel havia ratificado os resultados das transações, tal como divulgados em 13 de março de 2002.

XXVII. Em 19 de abril de 2002, a Aneel emitiu ato jurídico formal, relacionado com as demonstrações financeiras da consulente exigindo que ela reconhecesse rigorosamente os resultados derivados das operações derivadas da energia de Itaipu, impondo à apelante o dever de contabilizar como resultado positivo a obtenção de lucros da ordem de trezentos e setenta e três milhões de reais.

XXVIII. Tais atos confirmaram, aplicaram e ratificaram o entendimento anterior, no sentido da validade dos itens 2.10.6, 2.11.1.(b), 2.11.2 e 8.3.2 das Regras de Mercado.

XXIX. Viola o princípio do devido processo legal a edição de ato administrativo em processo que não diz respeito ao tema derivado pelo Despacho 288 sem a oitiva da concessionária que sofrerá a lesão em sua esfera jurídica e patrimonial.

XXX. Não é de natureza abstrata o ato (Despacho Aneel 288) que determina à apelante o refazimento de demonstração contábil e suportar prejuízo de R\$ 375 milhões. A alteração da situação econômica de agente do mercado de credor para devedor não possui natureza abstrata. Não é de natureza meramente interpretativa o ato que elimina da esfera jurídica do administrativo direito adquirido. O Despacho Aneel 288 não tem natureza meramente interpretativa porquanto não havia interpretações divergentes quanto à possibilidade da concessionária não optar pelo seguro.

XXXI. Configura desvio de poder a agência reguladora invocar competência regulatória para suprimir retroativamente regras por ela aprovada para favorecer outros agentes do mercado para diminuir o prejuízo de empresas geradoras do Sudeste em prejuízos de empresas geradoras do Sul que tinham direito ao lucro.

XXXII. A Resolução 233/1998 disciplina o processo administrativo no âmbito da Aneel, dispondo, nos arts. 61 a 63, um “procedimento de invalidação”, com rito próprio e prevê a oitiva do procurador-geral e a notificação de todos os interessados para exercitarem seu direito de defesa.

XXXIII. Determina o art. 62, parágrafo único que, “o procedimento para invalidação de ofício observará, no que couber, o disposto neste artigo, garantindo-se a qualquer Diretor a faculdade de iniciá-lo”.

XXXIV. A Aneel teria de observar a Resolução 233 para invalidar todos os atos reputados incompatíveis com a Resolução 290. Tendo a Aneel ratificado os dados divulgados pelo MAE em 13 de março de 2002, não era possível proferir despacho, sem observância do procedimento dos arts. 61 a 63 da Resolução 233/1998, para determinar o refazimento dos aludidos cálculos e informações. Havendo praticado inúmeros atos concretos de execução das normas contidas no Capítulo 2 das Regras do Mercado, não é possível ignorar sua existência ou produzir uma espécie de invalidação conjunta e indiscriminada.

XXXV. O Despacho Aneel 288 não pode revogar parte da Resolução 290, pois ato administrativo não desconstitui ato normativo e, portanto, não é possível suprir os efeitos da norma sem sua alteração por regra de igual hierarquia.

XXXVI. É inconstitucional revogação com efeitos retroativos (Súmula 473 do STF) atingindo ato jurídico perfeito, direito adquirido e sem observância do devido processo legal (Resolução Aneel 233/1998, art. 4º).

XXXVII. O argumento de que há repasse para o custo do consumidor é impertinente pois a tarifa dele cobrada, no período, fora aprovada pela Aneel e na hipótese da agravada estar repassando indevidamente aumento para o consumidor do seu submercado cativo competirá à agravante impedi-lo.

XXXVIII. Restou demonstrado que o lucro que a Aneel pretende que a apelante não se aproprie não se destina a ressarcir consumidores do mercado cativo da concessionária de hipotético valor que lhes fora cobrado indevidamente, mas aumentar os recursos (excedente financeiro) destinado ao seguro (alívio de exposição) das grandes empresas do setor energético do Sudeste que tiveram prejuízo por ocasião do racionamento de energia (*apagão*).

XXXIX. Erra a sentença ao afirmar que o que estava em desacordo com o art. 10, I, da Resolução 290 “não eram as regras do MAE e sim o procedimento da Aneel ao realizar a contabilização”. Tal fundamento não se sustenta diante do texto expresso e da cronologia dos fatos. Houve, sim, alteração nas regras de mercado, e de forma retroativa.

XL. Não se afiguram razoáveis as ponderações feitas na sentença de que “o desacordo com a legislação” e “o entendimento uníssono de mais de trinta concessionárias em sentido contrário ao da AES SUL” são suficientes para impugnar o ato administrativo “baseado apenas no fato de que a Aneel não observou o devido processo legal”. O *decisum* recorrido admite a ausência de devido processo legal, mas trata sua inobservância como algo desprovido de importância.

XLI. Conforme consignado acima, a afirmação de possibilidade de revisão tarifária em prejuízo dos consumidores não procede, conforme admitido pela própria agência reguladora no julgado acima transcrito: “Essa hipótese não existe. Não é repassado aos consumidores o custo dessa sobra de energia contratada e não vendida pelas distribuidoras, mesmo porque se tratam de ‘sobras’ que há foram anteriormente separadas das tarifas de fornecimento aos consumidores finais.”

XLII. As afirmativas do juízo *a quo* no sentido de que a posição da Quinta Turma nos autos do AI 2002.01.00.040870-5 foi estabelecida antes das manifestações das diversas concessionárias não enfraquecem os fundamentos do julgado

desta Corte, pois a leitura das defesas apresentadas pelos diversos litisconsortes passivos não traz fatos novos e relevantes diversos dos que já haviam sido apresentados pela Aneel do aludido agravo, no qual ela era a recorrente.

XLIII. Correta a apelante ao afirmar que, na verdade, o Despacho 288 visou eliminar um problema financeiro que as regras do extinto Mercado Atacadista de Energia – MAE haviam criado para as empresas geradoras de energia elétrica da região Sudeste. A Administração Pública está vinculada aos fundamentos de seus atos administrativos.

XLIV. Diante da reforma da sentença impugnada as apelações e os recursos adesivos interpostos pela empresas pleiteando a majoração da verba honorária restam sem objeto.

XLV. Sentença reformada para declarar a nulidade do Despacho 288/2002 da Aneel, que revogou os itens 2.10.6, 2.11.1 (b), 2.11.2 e 8.3.2 das Regras do Mercado Atacadista de Energia – MAE, homologadas pela Resolução 290/2000, também da Aneel. Como consequência a contabilização e a liquidação deverão ser refeitas e adequadas às Regras do Mercado Atacadista de Energia – MAE tal como se encontravam antes do impugnado Despacho 288.

XLVI. Deferida a antecipação da tutela recursal para proibir que a apelante seja considerada inadimplente para com suas obrigações setoriais referentes ao período afetado pelo Despacho 288, ou que seja considerada devedora em decorrência de operações afetadas pelo referido despacho.

XLVII. Apelação da AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S.A. provida.

XLVIII. Apelações das apeladas prejudicadas.

Numeração única: 0026448-59.2002.4.01.3400

Apelação Cível 2002.34.00.026509-0/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 04/04/2014, p. 864

*Administrativo. Concurso público. Incra. Fiscal de cadastro e tributação rural. Lei 11.090/2005. Criação de cargos de analista em reforma e desenvolvimento agrário durante o prazo de validade do certame. Similitude entre as carreiras. Nomeação. Direito subjetivo. Nomeação tardia. Indenização. Descabimento.*

I. Cargo de analista em reforma e desenvolvimento agrário, criado pela Lei 11.090/2005, que possui atribuições semelhantes ao de fiscal de cadastro e tributação rural.

II. A criação de 4.500 novas vagas para o cargo analista em reforma e desenvolvimento agrário, durante o prazo de validade do concurso para fiscal de cadastro e tributação rural, gera para o candidato aprovado direito líquido e certo à nomeação.

III. A regra constitucional da estrita legalidade para acessibilidade a cargos e empregos públicos, prevista no inciso II do art. 37 do Magno Texto, é também de observância pelas entidades da Administração Pública de direito privado. Precedentes". (ARE 637969 AgR, rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-182 divulg. 21/09/2011, public. 22/09/2011, ement. Vol-02592-02 PP-00249.)

IV. O eg. Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento no sentido de que "O candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente em razão de erro da Administração Pública, reconhecido judicialmente, faz jus à indenização por dano patrimonial, consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, à luz da Teoria da Responsabilidade Civil do Estado, com supedâneo no art. 37, § 6º da Constituição Federal." (REsp 1117974/RS.)

V. Alteração do entendimento do STJ, via Corte Especial em julgamento de embargos de divergência entre as 1ª e 3ª Seções, com força em precedentes do STF, que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva do Judiciário. (EResp 1117974/RS, rel. Min. Eliana Calmon, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 21/09/2011, DJe 19/12/2011). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 109.277/DF, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012 e AgRg no AgRg no RMS 34792/SP, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011.

VI. O Supremo Tribunal Federal decidiu que "é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público." (RE 593373 AgR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa.) Entendimento

que vem se consolidando no Excelso Pretório por intermédio de sucessivas decisões monocráticas, como exemplo: ARE 702816, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 01/08/2012, publicado em processo eletrônico DJe-158, divulg. 10/08/2012, public. 13/08/2012; AI 704216, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 24/10/2011, publicado em DJe-212, divulg. 07/11/2011, public. 08/11/2011; e, AI 721595, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/06/2012, publicado em DJe-112, divulg. 08/06/2012, public. 11/06/2012, entre outras.

VII. Prevalência da orientação jurisprudencial da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e do colendo Supremo Tribunal Federal a fim de não reconhecer ao servidor o direito de indenização decorrente de nomeação tardia no cargo público em razão de ato administrativo tido por ilegal em decisão judicial transitada em julgado, com alteração do entendimento anterior do relator.

VIII. Entendimento deste Tribunal de que o titular de cargo público, cuja investidura foi reconhecida por força de decisão judicial transitada em julgado, não tem direito à retroação dos efeitos funcionais relativos à data da nomeação e da posse ocorridas na esfera administrativa, porquanto somente o efetivo exercício rende ensejo às prerrogativas funcionais inerentes ao cargo público. Precedentes desta Corte.

IX. Apelação dos autores parcialmente provida.

Numeração única: 0016005-44.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.016034-3/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 28/03/2014, p. 1.080

*Administrativo, Constitucional e Processual Civil. Agravo de instrumento. Concurso público. Senado Federal. Analista legislativo, área saúde e assistência social, especialidade Medicina/subárea Urologia e especialidade Fisioterapia. Provas objetivas de conhecimentos específicos. Reprodução de 32 questões, de um total de 40, de certames anteriores. Princípios da moralidade, da igualdade e da competição. Inobservância. Suspensão do certame. Efeitos dos atos de nomeação ocorridos antes da decisão liminar preservados. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

I. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública que objetive anular concurso realizado sem a observância dos princípios constantes da Constituição Federal. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal rejeitada.

II. A homologação de concurso público impugnado judicialmente não tem o condão de tornar válidos os atos que lhe antecederam, não sendo demais ressaltar que a ação civil pública da qual o presente agravo de instrumento se origina foi ajuizada antes daquele ato, de modo que possível ao Poder Judiciário o exame de legalidade pretendido pelo órgão ministerial. Preliminar de prejudicialidade do agravo de instrumento afastada.

III. A questão relativa à (des)necessidade de citação dos candidatos aprovados no certame promovido pelo Senado Federal para que componham a lide na condição de litisconsortes passivos necessários deve ser arguida, inicialmente, em primeiro grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

IV. Sendo o concurso público certame de que todos podem participar nas mesmas condições e cujo objetivo é a escolha dos melhores candidatos, necessária a observância dos princípios da igualdade (disputa da vaga em condições idênticas para todos), da moralidade administrativa (vedação de adoção de favorecimentos e perseguições pessoais, prevalecendo o escopo da Administração de selecionar os melhores candidatos) e da competição.

V. Parece violar os princípios acima citados o fato de a banca examinadora contratada pelo Senado Federal para a realização de concurso público para o provimento dos cargos de técnico legislativo e analista legislativo, após arrecadar montante superior a R\$ 25.000.000,00, elaborar, em relação aos cargos de analista legislativo, área saúde e assistência social, especialidade Medicina (subárea Urologia) e especialidade Fisioterapia, prova objetiva de conhecimentos específicos de cujo total de 40 questões 32 delas sejam repetições de avaliações aplicadas em certames anteriores. Situação mais grave é a de que, em relação ao cargo de analista legislativo, área saúde e assistência social, especialidade Medicina, subárea Urologia, das 32 questões repetidas de certames anteriores 29 sejam de um mesmo certame (Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, 2010).

VI. A suspensão do concurso público promovido pelo Senado Federal, em relação aos cargos de analista legislativo/área saúde e assistência social/especialidade Medicina/subárea Urologia e analista legislativo/área saúde e assistência social/especialidade Fisioterapia, deferida apenas nesta instância por meio de decisão antecipatória dos efeitos da tutela, não produz efeitos em relação aos atos de nomeação ocorridos antes da ciência da União e da FGV acerca do ato decisório, devendo ser preservados até solução final da demanda.

VII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, suspendendo-se o concurso público, no que se refere aos cargos referidos no item VI, até prolação de sentença no feito de origem. Validade dos atos de nomeação ocorridos antes da ciência da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Agravo de Instrumento 0032363-55.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 18/03/2014, p. 697

*Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Uso de véu por religiosas. Exigência de retirada deste na passagem por detectores de metais em aeroportos.*

I. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, em hipóteses análogas à agora sob apreciação, e na linha de entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a de que tem a liberdade de crença, como direito assegurado pela ordem constitucional, limitação no interesse coletivo, não podendo ser invocada para fins de isenção de obrigação legal a todos imposta e de recusa de cumprimento de prestação alternativa prevista em lei.

II. Sentença que, ao assegurar às impetrantes direito de revista em sala reservada de aeroportos, quando necessário se fizer a retirada de véu e vestimentas, se encontra em plena sintonia com tal entendimento, na medida em que, com a providência, preservadas a obrigação legal e a liberdade religiosa.

III. Remessa oficial não provida.

Reexame Necessário 0032127-59.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 03/04/2014, p. 164

*Tributário e Constitucional. Imbel. Governo Collor. Anistia. Lei 8.878/1994. Ausência de efeitos financeiros no período de afastamento. Impossibilidade de imposição de efetivação de contribuição previdenciária no período. Art. 6º da Lei 8.878/1994. Inaplicável a Lei 10.559/2002. Precedentes.*

I. A parte-autora ajuizou a presente ação em face da União Federal e do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS pugnando pela imposição à Imbel de efetivação do recolhimento das contribuições previdenciárias, correspondentes à parte do trabalhador, bem assim a contribuição patronal, referente ao lapso em que a autora esteve afastada de suas atividades laborativas. Pleiteou, ainda, a determinação ao INSS de reconhecimento de sua condição de contribuinte até 1998, quando da publicação da Emenda Constitucional 20/1998, conferindo-lhe as garantias do art. 9º daquele diploma.

II. Como visto, não se trata de análise acerca do direito à anistia, mas à garantia de contribuição previdenciária em momento em que a autora, mesmo por decisão unilateral da Administração Pública, não compunha os quadros da Imbel, impondo a limitação do exame do tema às citadas contribuições e à repercussão que o recolhimento poderá gerar.

III. Relativamente à concessão de anistia como destacado pelo autor, a Lei 8.878, de 11 de maio de 1994, em seu art. 1º, especifica que: “É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido [...]” Art. 3º Observado o disposto nesta Lei e de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração, o Poder Executivo deferirá o retorno ao serviço dos servidores ou empregados despedidos arbitrariamente no período a que se refere o art. 1º. Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, será assegurada prioridade de retorno ao serviço aos que: I - estejam comprovadamente desempregados na data da publicação desta Lei; II - embora empregados, percebam, na data da publicação desta Lei, remuneração de até cinco salários-mínimos. [...]”.

IV. Nesse sentido, é clara a determinação da lei quanto à abrangência dos efeitos da anistia, e, em particular, estabelece o art. 6º que: *“A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.”*

V. Das disposições da referida Lei 8.878, depreende-se que a concessão da anistia foi circunscrita a condições de necessidade e disponibilidade orçamentária e financeira da Administração, restando especificada a ausência de direito à remuneração em período anterior ao efetivo retorno ao trabalho.

VI. Conquanto o apelante tenha impugnado a aplicação do art. 6º acima transcrito, reafirmando que não pleiteia salários atrasados, mas a regularização de sua situação de anistiado junto ao INSS, verifica-se que não há como apartar o reconhecimento da contribuição à efetiva prestação do serviço e consequente contrapartida remuneratória, levando em conta que ambos estão ligados e constituem efeitos da anistia.

VII. Sobre a questão da aplicação do art. 6º da Lei 8.878/94, em casos que tais, e, além disso, quanto à discricionariedade da Administração acerca do deferimento do retorno, nos limites indicados pela citada lei, este Tribunal tem entendido pela regularidade absoluta das disposições em análise.

VIII. A propósito, cumpre a transcrição de julgado que cuida da questão: “[...] 2. *O direito à anistia não é incondicionado. A Lei 8.878/94 veicula uma faculdade à Administração, sendo certo que a reintegração dos servidores públicos demitidos no Governo Collor deve ocorrer de acordo com a conveniência administrativa e dentro dos parâmetros orçamentários existentes, critérios adstritos à discricionariedade estatal.* 3. *Não há direito adquirido à reintegração no emprego anteriormente ocupado, mas sim em mera expectativa de direito, a qual perdurou enquanto tramitava a revisão dos processos de anistia.* 4. *O art. 6º da Lei 8.878/94 prevê que “a anistia a que se refere esta lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo”. [...]*”. (AC 0000628-35.2006.4.01.3000/AC, rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, 3ª Turma Suplementar, e-DJF1, p.149, de 28/11/2012). No mesmo sentido, a colenda Oitava Turma deste Tribunal já decidiu, na esfera da tributação (AC 0005807-06.2009.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Leomar Amorim, rel. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado), Oitava Turma, e-DJF1, p.1.391, de 24/08/2012.)

IX. Ainda, a Lei 10.559/2002 foi expressa ao limitar o período no qual poderia ser firmada a declaração de anistiado, indicando em seu art. 2º o intervalo de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, *salientando o afastamento ou punição que se deu por motivação exclusivamente política.*

X. Como bem demonstrou o magistrado *a quo*, a situação vivenciada pela parte-autora não possui aderência ao disposto na Lei 10.559/2002, uma vez que a *demissão* ocorreu em momento muito posterior ao estabelecido pela referida lei e sem nenhuma semelhança com a motivação especificada para o afastamento neste diploma assentado.

XI. Da leitura da legislação e da jurisprudência colacionados, a anistia que foi possibilitada por meio da Lei 8.878/1994 foi garantida desde que atendidas as exigências expressas em seus arts. 1º ao 6º, não restando dúvidas quanto à ausência de efeitos financeiros de toda ordem no período de afastamento do empregado. Assim, *não há que se falar em contribuições previdenciárias não recolhidas, para fins de atuação da autoridade fiscal competente.* Sentença mantida.

XII. Apelação não provida.

Apelação Cível 0058018-82.2010.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 31/03/2014, p. 1.106

*Processual Civil. Tributário. Listispendência. Interpretação restritiva. Trílice identidade. Política econômica. Desoneração da importação. Redução da alíquota do IPI. Medida Provisória 540/2011. Limitação. Fruição do benefício. Decreto 7.567/2011. Ato infralegal. Mercosul e cooperação com o México. Países signatários. Exclusão de países integrantes do Gatt/47 e da OMC. Honorários advocatícios. Condenação adequada.*

I. O reconhecimento da litispendência exige adequação ao que estabelecido nos §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC, sem margem a interpretação extensiva.

II. Embora o Decreto 7.567/2011 tenha sido revogado pelo art. 35, II, do Decreto 7.819/2012, persiste o interesse no julgamento da demanda, porquanto pretende o reconhecimento de benefício tributário relativamente aos fatos geradores do IPI ocorridos até o dia 31/12/2012.

III. Com arrimo no expresso *objetivo de estimular a competitividade, a agregação de conteúdo nacional, o investimento, a inovação tecnológica e a produção local*, o art. 5º da Lei 12.546/2011 estabeleceu política econômico-tributária de incentivo à indústria automobilística mediante a redução da alíquota IPI sobre veículos automotores, a depender, contudo, de ato (decreto) do Poder Executivo.

IV. A alusão, por parte do art. 3º do Decreto 7.567/2011, aos Decretos 350/1991 e 4.458/2002, implica limitação infralegal de gozo do benefício tributário de redução da alíquota do IPI aos produtos de procedência estrangeira originados dos países integrantes do Mercosul e do México, ainda quando a importação é realizada por empresa devidamente habilitada.

V. O art. 3º do Decreto 7.567/2011 evidencia hipótese de violação do princípio da legalidade, uma vez que, como norma de natureza regulamentar, estabelece limitação ao gozo de benefício tributário que a Lei 12.546/2011 não prevê.

VI. A norma instituidora do benefício de redução da alíquota do IPI garante a isenção parcial pretendida pela sociedade autora, que, comprovadamente, importa veículos produzidos na Coréia do Sul, país que, como o Brasil, é signatário do Gatt/47 e que permanece como membro da OMC.

VII. Adequada a condenação aos honorários advocatícios arbitrada pela sentença.

VIII. Apelação da Fazenda Nacional e recurso adesivo da sociedade autora a que se nega provimento.

Apelação/Reexame Necessário 0068183-57.2011.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 21/02/2014, p. 808

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: *Revista Fórum Administrativo*;
- ★ Editora Forense: *Revista Forense*;
- ★ Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- ★ Editora Dialética: *Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual*;
- ★ Editora Nota Dez: *Revista Jurídica e Revista Interesse Público*;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*;
- ★ Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- ★ Editora IOB: *Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese, Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, Revista Síntese Responsabilidade Pública, Revista Síntese Licitações, Contratos e Convênios, Revista Síntese Direito Ambiental, Revista Síntese Direito Previdenciário, Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário.*

\*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.



## 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 serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3574 e 3410-3571 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 ao Gabinete da Revista/Cojud – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – 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.

