

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 25 n. 9/10 setembro/outubro 2013

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 25	n. 9/10	p. 1/262	setembro/outubro 2013
---------	----------	-------	---------	----------	-----------------------

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

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Letícia Menezes Marques – prestadora de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Sandra Aparecida Mousinho – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Divisão de Serviços Gráficos – DIGRA/CENAG

Tiragem: 1.000 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

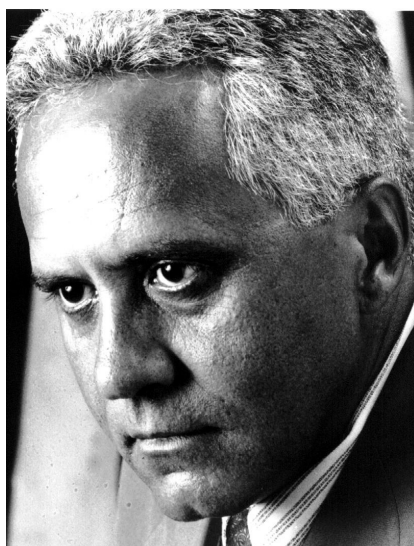
Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006

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

Breves apontamentos sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica em sede de controle concentrado de constitucionalidade,

Ítalo Mendes, 13

O terror jurídico da contracautela de suspensão de segurança e a proibição do retrocesso ecológico-ambiental,

Souza Prudente, 18

Perícia médica conciliatória nos Juizados Especiais Federais – experiência inovadora na Subseção Judiciária de Contagem,

Cristiane Miranda Botelho, 25

Inovações legislativas

Lei 12.858/2013, de 09/09/2013.

Lei 12.859/2013, de 10/09/2013.

Lei 12.860/2013, de 11/09/2013.

Lei 12.871/2013, de 22/10/2013.

Lei 12.872/2013, de 24/10/2013.

Lei 12.873/2013, de 24/10/2013.

Decreto 8.094/2013, de 04/09/2013.

Decreto 8.099/2013, de 04/09/2013.

Decreto 8.115/2013, de 30/09/2013.

Decreto 8.116/2013, de 30/09/2013.

Seção Extraordinária

Arguição de Inconstitucionalidade

Gratificação de Desempenho de Atividade Diplomática – GDAD. Lei 10.479/2002, 37

Numeração única: 0032579-50.2002.4.01.3400

Arguição de Inconstitucionalidade 2002.34.00.032644-0/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Acórdãos — Inteiros Teores

Corte Especial – Contribuição social previdenciária. Empregador rural, pessoa física. Incidência sobre a comercialização da produção, 47

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 0027999-48.2010.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Corte Especial – Indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência de demora no exame de pedido de anistia de servidor demitido no governo Collor, 49

Conflito de Competência 0018160-71.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Primeira Seção – Execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Ajuizamento no mesmo foro. Prevenção do juízo prolator da sentença na ação coletiva, 53

Conflito de Competência 0045579-83.2012.4.01.0000/GO

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Primeira Seção – Militares. Reajuste de 28,86%, 55

Numeração única: 0083132-24.1999.4.01.0000

Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.01.00.088613-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Segunda Seção – Sequestro de bens. Veículo de propriedade de terceiro, 61

Numeração única: 0080206-16.2012.4.01.0000

Mandado de Segurança Criminal 0080206-16.2012.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Segunda Seção – Punição decorrente de desobediência. Fato descrito em norma legal válida como falta disciplinar de natureza grave. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade na espécie, 64

Embargos Infringentes e de Nulidade no Agravo em Execução Penal 0001248-35.2012.4.01.4100/RO

Relator: Desembargador Federal Catão Alves

Revisor: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Terceira Seção – Honorários advocatícios em demandas relativas ao FGTS. Art. 29-C da Lei 8.036/1990, 66

Numeração única: 0029473-46.2003.4.01.3400

Embargos Infringentes 2003.34.00.029497-2/DF

Relator: Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (convocado)

Terceira Seção – Concurso público. Agente de Polícia Federal. Teste psicotécnico. Perfil profissiográfico inadmitido, 69

Numeração única: 0016147-48.2005.4.01.3400

Embargos Infringentes 2005.34.00.016177-7/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Quarta Seção – Contribuição sócio-previdenciária do servidor público sobre diárias. Não tributação ex vi legis, 72

Numeração única: 0025855-93.2003.4.01.3400

Embargos Infringentes 2003.34.00.025870-5/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Quarta Seção – Imposto de Renda sobre complementação ou suplementação de proventos de aposentadoria paga por entidade de previdência privada e/ou fundo de pensão, 74

Ação Rescisória 0020197-54.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Primeira Turma – Ação ordinária perante a Justiça Federal para desconstituição de acórdão transitado em julgado perante a Justiça do Trabalho. Impossibilidade jurídica do pedido, 81

Apelação Cível 2005.33.00.000769-2/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Primeira Turma – Servidores do Município de Amapá. Comprovação de prestação de serviço à Administração do ex-Território Federal do Amapá quando de sua transformação em Estado federado. Prescrição da ação, 85

Numeração única: 0003102-62.2009.4.01.3100

Apelação Cível 2009.31.00.003134-1/AP

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Segunda Turma – Pensão por morte de servidor público federal. Companheira beneficiária. Mãe do servidor. Exclusão, 93

Numeração única: 0008429-67.2009.4.01.3300

Apelação Cível 2009.33.00.008434-2/BA

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)

Segunda Turma – Devolução dos autos pelo vice-presidente da Corte. Art. 543-C do CPC. Correção monetária. Lei 11.960/2009. Decisão do STJ. Manutenção do julgado, 95

Apelação/Reexame Necessário 0040386-09.2010.4.01.9199/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Terceira Turma – Alteração sem autorização legal de bem tombado. Demolição, 97

Numeração única: 0012772-43.2008.4.01.3300

Apelação Criminal 2008.33.00.012775-2/BA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Terceira Turma – Uso de documento falso. Desclassificação para o crime de fraude a ato de procedimento licitatório. Aplicação do princípio da consunção, 105

Numeração única: 0000387-21.2004.4.01.4200

Apelação Criminal 2004.42.00.000386-5/RR

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)

Quarta Turma – Improbidade administrativa. Fraude à licitude de procedimento licitatório, 108

Numeração única: 0010320-31.2006.4.01.3300

Apelação Cível 2006.33.00.010325-2/BA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Quinta Turma – Concurso público para a carreira da Polícia Federal. Impugnação de critério de barra fixa na modalidade dinâmica para as candidatas do sexo feminino. Quebra do princípio isonômico e da razoabilidade, 116

Numeração única: 0006248-89.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.006333-0/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Quinta Turma – Exploração de recursos energéticos em área indígena. UHE Teles Pires. Ausência de realização do estudo do componente indígena. Aceitação do EIA/RIMA e emissão das licenças prévia e de instalação. Agressão aos princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput). Antecipação da tutela. Plausibilidade jurídica da pretensão recursal e *periculum in mora*. Concessão. Controle judicial do ato impugnado em sede de suspensão de segurança e de agravos regimentais, 126

Agravos Regimentais na Apelação Cível 0005891-81.2012.4.01.3600/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Quinta Turma – Exploração de recursos energéticos em área indígena. UHE Teles Pires. Ausência de realização do estudo do componente indígena. Litispendência com outra ação civil pública em que se discute a legitimidade do licenciamento ambiental por ausência de autorização do Congresso Nacional e audiência prévia das comunidades indígenas afetadas, 147

Apelação Cível 0005891-81.2012.4.01.3600/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Sexta Turma – Lavra de recursos minerais. Autorização do Poder Público: imprescindibilidade, 152

Numeração única: 0001073-20.2006.4.01.3302

Apelação/Reexame Necessário 2006.33.02.001073-0/BA

Relator: Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (convocado)

Sexta Turma – Cooperativa de médicos anesthesiologistas. Emissão de tabela de honorários mínimos. Infração à ordem econômica, 156

Numeração única: 0022676-25.2001.4.01.3400

Apelação Cível 2001.34.00.022714-9/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Sétima Turma – Execução de sentença. Coren/MG. Obrigação de registro nos quadros do Conselho. Multa por descumprimento de ordem judicial (astreinte). Embargos do devedor. Execução impugnada anteriormente por embargos, 160

Numeração única: 0038131-57.2002.4.01.3800

Apelação Cível 2002.38.00.038099-9/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Sétima Turma – Ilha costeira. EC 46/2005. Demarcação. Notificação por edital. Inconstitucionalidade. Propriedade particular. Inexigibilidade da cobrança de foro e laudêmio, 163

Apelação/Reexame Necessário 0017155-23.2011.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Oitava Turma – Policiais civis do Distrito Federal. Interesse da União. Competência da Justiça Federal, 170

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 0065990-84.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Oitava Turma – IRPJ e CSLL. Serviços médicos hospitalares. Base de cálculo, 173

Numeração única: 0002521-16.2007.4.01.3812

Apelação Cível 2007.38.12.002524-7/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Segunda Turma Suplementar – Uso compartilhado de infraestrutura de energia elétrica para serviços telefônicos. Homologação de acordo extrajudicial entre concessionárias sem a prévia oitiva das agências reguladoras, 177

Numeração única: 0010462-22.2003.4.01.3500

Apelação Cível 2003.35.00.010463-8/GO

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado)

Quarta Turma Suplementar – Implantação do projeto da Barragem do Truvisco. Comprovação de atos lesivos ao meio ambiente. Impossibilidade de reparação parcial da área degradada. Irreversibilidade dos prejuízos ocasionados. Dever de reparação financeira, 179

Numeração única: 0011483-56.2000.4.01.3300

Apelação Cível 2000.33.00.011483-8/BA

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Quarta Turma Suplementar – Ação civil pública. Associação. Requisito: pertinência temática, 183

Numeração única: 0001386-12.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.001368-8/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)

Quinta Turma Suplementar – Despacho aduaneiro. Classificação equivocada de mercadoria. Boa-fé do contribuinte. Multa indevida, 188

Numeração única: 0038739-94.1998.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 1998.38.00.039176-6/MG

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado)

Sexta Turma Suplementar – Estabelecimento de procedimentos internos orientadores para ações fiscais. Mandado de procedimento fiscal. Exercício de atribuições inerentes à Administração Tributária. Poder hierárquico da Administração, 190

Numeração única: 0007777-56.2000.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2000.34.00.007786-5/DF

Relator: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)

Sexta Turma Suplementar – Multa por descumprimento de obrigação acessória. Declaração mensal e trimestral da CPMF. Necessidade de previsão em lei. Princípio da legalidade, 193

Numeração única: 0019133-86.2002.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2002.33.00.019118-0/BA

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

Sétima Turma Suplementar – Fundaf. Ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos de uso público, 198

Numeração única: 0033954-86.2002.4.01.3400

Apelação Cível 2002.34.00.034021-5/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Sétima Turma Suplementar – Aneel. Imposição de multa. Eletropaulo. Inclusão de créditos vencidos e não pagos contra o Poder Público na provisão de créditos de liquidação duvidosa (CPLD), 203

Numeração única: 0017985-65.2001.4.01.3400

Apelação Cível 2001.34.00.018010-2/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Decisões Monocráticas

207

Ação de reintegração de posse. Suspensão da decisão. Manutenção de famílias indígenas no sul da Bahia, 207

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0045750-06.2013.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Execução judicial. Indeferimento do pedido de destaque de honorários advocatícios relativos aos servidores não filiados ao sindicato autor, 209

Agravo de Instrumento 0041008-35.2013.4.01.0000/BA

Relatora: Juíza Cláudia Tourinho Scarpa

Suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, 211

Apelação Cível 0005891-81.2012.4.01.3600/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Reintegração de posse e medida cautelar para bloqueio de matrículas do imóvel objeto da lide, 220

Agravo de Instrumento 0031306-02.2012.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Pedido de suspensão dos atos voltados à adesão da Universidade Federal do Maranhão – UFMA à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH, 224

Numeração única: 0059137-88.2013.4.01.0000

Agravo de Instrumento 0059137-88.2013.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Patente de medicamentos. Indeferimento de pedido de ingresso no processo como *amicus curiae* ou, subsidiariamente, na condição de assistente simples da parte ré (INPI), 226

Agravo de Instrumento 0042718-90.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Legitimidade da cobrança da tarifa de armazenagem de mercadorias submetidas ao Regime de Trânsito Aduaneiro, 230

Agravo de Instrumento 0045220-02.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Lide na qual a Conab solicita à administradora do Porto de Itaqui/MA a garantia de acesso regular à área arrendada no porto, para providenciar a recuperação de uma máquina situada no local, 231

Agravo de Instrumento 0055314-09.2013.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Suspensão da autorização de importação de camarões, originários de pesca selvagem na Argentina, concedida pelo Ministério da Pesca e da Agricultura, 233

Agravo de Instrumento 0036457-12.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

JEFs em Revista

237

Distinção entre a contagem de tempo especial para o segurado do regime geral e o do Serviço Público. Necessidade de lei específica, 237

Pedilef: 5013630-18.2012.4.04.7001

Relator: Juiz Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves

Perícia trabalhista. Assistência judiciária gratuita. Responsabilidade pelo pagamento transferida à União, 238

Pedilef 5062270-46.2012.4.04.7100

Relator: Juiz Federal Luiz Cláudio Flores da Cunha

PIS. Levantamento. Aplicação analógica da Lei 8.036/1990, 239

Pedilef 0518792-68.2009.4.05.8013

Relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros

Relatora p/ acórdão: Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo

Benefício assistencial. Loas. Deficiente. Renda *per capita* superior a ¼ do salário-mínimo. Meios de aferição de miserabilidade, 242

Pedilef 0503775-84.2012.4.05.8013

Relatora: Juíza Federal Marisa Cláudia Gonçalves Cucio

Breviário

245

Contrabando. Crime contra a Administração Pública. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade na espécie.

Crime continuado específico. Alegações infundadas de cerceamento de defesa.

Servidor público falecido em virtude de doença contraída no serviço. Dano material.

Servidor público. Mérito do ato administrativo. Demissão. Reforma pelo Poder Judiciário. Teoria dos motivos determinantes.

Procuradores da Fazenda Nacional. Férias anuais de 60 (sessenta) dias. Direito garantido apenas aos procuradores que eram filiados do impetrante quando do ajuizamento de mandado de segurança anterior.

Servidor público civil. Acumulação de um cargo técnico com outro de professor. Aposentadoria.

Aposentadoria. Renúncia. Concessão de novo benefício. Cômputo de tempo de serviço laborado após a concessão do primeiro benefício.

Crime contra a economia popular. *Pirâmide financeira*.

Desapropriação indireta. Ação ordinária de indenização. Reserva biológica da Contagem.

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Sujeição de agente político à Lei 8.429/1992.

Defraudação de penhor. Crime praticado em detrimento da União. Recursos do Governo Federal. Agenciamento pelo Banco da Amazônia. Competência da Justiça Federal.

Portadores de deficiência comprovadamente carentes. Transporte aéreo coletivo e interestadual de passageiros. Gratuidade.

Responsabilidade civil. Publicação de matéria jornalística. Alegação de inexistência ou de inveracidade do conteúdo objeto da publicação.

Condomínio no Distrito Federal. Terreno contíguo à reserva biológica e de captação de manancial da Caesb. Servidão de passagem.

Portadores de necessidade visual. Cronograma de aplicação do recurso de audiodescrição na programação das exploradoras de serviço de radiodifusão de sons e imagem. Garantia fundamental.

Responsabilidade civil subjetiva. Morte de feto. Negligência médica. Paciente gestante. Resistência injustificada aos exames clínicos. Culpa concorrente da paciente.

Execução fiscal. Repetição de crédito de origem fraudulenta. Impossibilidade de inscrição em Dívida Ativa.

Imposto de Renda Retido na Fonte. Abono complementação pago em parcelas mensais.

Ilha costeira sede de município. Transferência de domínio. Cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio pela União.

Tarifa de conexão. Utilização da estrutura aeroportuária. Remuneração. Sistema de rotas. Distribuição de voos. Centralização em alguns aeroportos. Estratégia empresarial.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

259

Instruções Editoriais

261

Breves apontamentos sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica em sede de controle concentrado de constitucionalidade

Ítalo Mendes*

1 Breve introdução

Na análise dos casos concretos, por vezes surgem dúvidas acerca do efeito da decisão que, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, declara uma norma jurídica inconstitucional, bem como os seus efeitos em relação a terceiros.

Por isso, nestas breves meditações sobre o tema, buscar-se-á examinar como a concretude dos fatos da vida pode influenciar no reconhecimento dos efeitos de uma norma reputada inconstitucional.

2 Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade e o caso concreto

Na hipótese em comento, não se ignora a existência de precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a norma declarada inconstitucional deva ser considerada nula *ipso jure*, operando, no caso, efeitos *ex tunc*.

Nesse sentido, merecem realce os acórdãos cujas ementas vão abaixo transcritas:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - NATUREZA DO ATO INCONSTITUCIONAL – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – EFICÁCIA RETROATIVA – O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO “LEGISLADOR NEGATIVO” – REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO – PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO – AUSÊNCIA DE EFEITOS RESIDUAIS CONCRETOS – PREJUDICIALIDADE.

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de “menor” grau de positividade jurídica guardem, “necessariamente”, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade.

Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

- A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de inovação de qualquer direito.

- A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. Esse poder excepcional – que extrai a sua autoridade da própria Carta Política – converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo.

- A mera instauração do processo de fiscalização normativa abstrata não impede o exercício, pelo órgão estatal competente, da prerrogativa de praticar os atos que inserem na esfera de suas atribuições institucionais: o de criar leis e o de revogá-las.

O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não tem, pois, o condão de suspender a tramitação de procedimentos legislativos ou de reforma constitucional que objetivem a revogação de leis ou atos normativos cuja validade jurídica esteja sob exame da corte, em sede de controle concentrado.

- A suspensão cautelar da eficácia do ato normativo impugnado em ação direta – não obstante restaure, provisoriamente, a aplicabilidade da legislação anterior por ele revogada – não inibe o Poder Público de editar novo ato estatal, observados os parâmetros instituídos pelo sistema de direito positivo.

- A revogação superveniente do ato normativo impugnado, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, impede, desde que inexistentes quaisquer efeitos residuais concretos, o prosseguimento da própria ação direta.

(STF, ADIQU 652/MA, rel. Min. Celso de Mello, órgão julgador Plenário, julgado por unanimidade em 02/04/1992, publicado no DJ de 02/04/1993, p. 5.615 EMENT. V. – 1.698 – 03, p. 610.)

*Desembargador federal do TRF 1ª Região e professor adjunto da Universidade de Brasília – UnB.

CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. ALEGADA OMISSÃO, POSTO NÃO HAVER O ACÓRDÃO ATACADO EXPLICITADO OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 25 DO ADCT PARANAENSE, SE EX TUNC OU EX NUNC.

A declaração de inconstitucionalidade decorrente da procedência de ação direta tem efeitos *ex tunc*, regra que somente admite exceção na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, hipótese não configurada no caso em questão.

Embargos rejeitados.

(STF, EDADI 483/PR, rel. Min. Ilmar Galvão, órgão julgador Plenário, julgado por unanimidade em 22/08/2001, publicado no DJ de 05/10/2001.)

Por outro lado, também na doutrina é possível se vislumbrar essa linha de entendimento, a teor do que se pode depreender do posicionamento sobre o tema de Gilmar Ferreira Mendes, ao afirmar ser

[...] *pacífico, entre nós, que a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle abstrato de normas, acarreta a nulidade ipso jure e ex tunc da norma*¹.

Ainda nessa direção seguiu Clèmerson Merlin Clève, quando, sobre a matéria, asseverou que

*Encontra-se, hoje, superada a discussão a respeito dos efeitos produzidos pela decisão que declara a inconstitucionalidade de ato normativo, se ex tunc ou ex nunc. Influenciado pela doutrina e jurisprudência americanas, o Direito brasileiro acabou por definir que a inconstitucionalidade equivale à nulidade absoluta da lei ou ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade, pouco importa se em sede de fiscalização concentrada ou difusa, no direito brasileiro, implica, portanto, salvo a hipótese de representação interventiva, a pronúncia da nulidade do ato atacado. A decisão judicial, segundo a doutrina consagrada, é declaratória e não constitutiva-negativa, conforme pretendia Pontes de Miranda. O ato judicial não desconstitui (puro efeito revocatório) a lei, tal como ocorre, por exemplo, no modelo austríaco, mas apenas reconhece a existência de um ato viciado. E por esse motivo, a decisão, em princípio, produz efeitos ex-tunc, retroagindo até o nascimento da norma impugnada.*²

Verifica-se, portanto, que, em decorrência de posicionamentos já externados sobre o tema pelo

egrégio Supremo Tribunal Federal e da própria experiência histórica do Direito Constitucional brasileiro, não se pode ignorar que, *em uma primeira análise*, a declaração de inconstitucionalidade de norma legal gera a sua nulidade *ipso jure e ex tunc*.

Essa circunstância, todavia, não impede que se analisem as peculiaridades do caso concreto, antes de se afirmar, com as consequências daí advindas, os efeitos *ipso jure e ex tunc* da decisão que declara a inconstitucionalidade de uma norma legal.

Em outras palavras, a natureza das relações jurídicas que se constituíram sob a égide de norma reconhecida como inconstitucional poderá influir no momento de se apontar os efeitos de índole temporal da decisão por força da qual se reconheceu a inconstitucionalidade da norma em questão, fato esse que, em uma primeira análise, impede a declaração irrestrita da anteriormente mencionada nulidade com efeitos *ipso jure e ex tunc*.

Faz-se necessário esclarecer que a expressão “em uma primeira análise”, acima utilizada, encontra a sua razão de ser na circunstância de, por força da coisa julgada, fazendo a decisão declaratória de inconstitucionalidade expressa referência aos seus efeitos, não se tem como deixar aplicá-la ao caso concreto, independentemente das relações jurídicas que tenham se formado sob o manto da norma reconhecida como inconstitucional, mormente quando se verifica, em seu aspecto mais extremo, os efeitos *erga omnes* do acórdão proferido na ação declaratória de inconstitucionalidade.

Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, da ADI 577/RJ, que teve por relatos o Min. Octávio Gallotti, em cuja ementa do acórdão é possível se ler que:

EMENTA: - Por não se achar configurado o suposto direito adquirido em que buscou apoio o ato normativo, declara-se inconstitucional, com efeitos *ex tunc*, a decisão administrativa do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, que atribuiu, a todos os servidores da Justiça Federal aquela circunscrição, reajuste de 84,32%, sobre os respectivos vencimentos. (Julgamento: 25/10/96 – Tribunal Pleno. Publicação: DJ de 08/03/96 – Ement. Vol. 1.819-01, p. 39).

Vislumbra-se, portanto, que, no precedente jurisprudencial acima transcrito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal foi expresso ao declarar, *com efeitos ex tunc*, a inconstitucionalidade do ato impugnado, o que faz com que, por força da coisa julgada, o reconhecimento desses efeitos deva ocorrer de forma imediata e sem maiores questionamentos acerca

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 277-278.

² CLÈVE, Clèmerson Merlin. Declaração de Inconstitucionalidade de Dispositivo Normativo em Sede de Juízo Abstrato e Efeitos sobre os Atos Singulares Praticados sob a sua Égide. In: *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, n. 17, 1997, p. 87.

das relações jurídicas que eventualmente tenham se constituído sob a égide da lei ou do ato normativo tido como inconstitucional.

Todavia, a questão se coloca com maior complexidade quando o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, não faz expressa alusão — como ocorreu na hipótese anteriormente referida — aos efeitos em que tal se dá, circunstância essa que está a exigir sejam aferidas as relações jurídicas que se formaram durante o período em que a norma reputada como inconstitucional teve vigência e eficácia plenas.

Em outras palavras, no caso acima mencionado, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo não gera o imediato reconhecimento da operacionalização dos efeitos *ex tunc* dessa decisão, com as consequências daí advindas, devendo, antes, ocorrer a perquirição de elementos pertinentes à segurança jurídica e/ou interesse social, como resultado da própria natureza da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Faz-se necessário acrescentar, acerca disso, que esse entendimento encontra respaldo na Lei 9.868/1999, que

Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal,

em cujo art. 27 é possível se ler que:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Verifica-se, assim, que o dispositivo legal acima transcrito assegura o entendimento no sentido de que os efeitos *ex tunc* da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo não se operam de forma imediata, isto é, como decorrência da própria decisão, podendo-se, eventualmente, restringir, em nome da segurança jurídica e do excepcional interesse social,

[...] os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Além do mais, não se pode ignorar a circunstância de que, no dispositivo legal acima transcrito, tem-

se, efetivamente, uma atenuação dos rigores que a aplicação incondicional e indistinta dos efeitos *ex tunc* à decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo traz à(s) relação(ões) jurídica(s) que se formou(aram) sob a égide da lei ou ato normativo reputado inconstitucional.

Importante considerar, acerca disso, que o próprio Supremo Tribunal Federal possui precedente jurisprudencial no qual alude à possibilidade de não ser nula *ab initio* a lei ou o ato normativo tido como inconstitucional, o que, naturalmente, apresenta relação, ainda que de forma inversa, com o posicionamento jurisprudencial que vislumbra efeitos *ex tunc* na decisão que reconhece a anteriormente mencionada inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Foi o que ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário 79.343/BA, em cuja ementa ao acórdão da lavra do Min. Leitão de Abreu pode-se ler:

EMENTA: Declaração, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do Dec.-lei nº 322, de 7 de abril de 1967 (RTJ 44/54). Acórdão que, não obstante essa decisão, aplicou em favor do locador, regras contidas nesse ato legislativo. Natureza de decisão que pronuncia a inconstitucionalidade de lei. Seu caráter constitutivo e sua eficácia retroativa. Caso em que não há falar-se na presunção, em que se acharia o agente, de haver concluído contrato sob a proteção da lei declarada inconstitucional.

Recurso extraordinário conhecido e provido (Pub. DJ de 02/09/1977).

No acórdão acima referido, é bastante esclarecedor o voto do Min. Leitão de Abreu, na parte em que aponta:

[...]

2. Acertado se me afigura, também, o entendimento de que se não deve ter como nulo *ab initio* ato legislativo, que entrou no mundo jurídico munido de presunção de validade, impondo-se, em razão disso, enquanto não declarado inconstitucional, à obediência pelos destinatários dos seus comandos. Razoável é a inteligência, a meu ver, de que se cuida, em verdade, de ato anulável, possuindo caráter constitutivo a decisão que decreta a nulidade. Como, entretanto, em princípio, os efeitos dessa decisão operam retroativamente, não se resolve, com isso, de modo pleno, a questão de saber se é mister haver como delitos do orbe jurídico atos ou fatos verificados em conformidade com a norma que haja sido pronunciada como inconsistente com a ordem constitucional. Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o “Corpus Juris Secundum”, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter

consequências que não é lícito ignorar. A tutela da boa fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão, que decreta a inconstitucionalidade, pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo.

É bem verdade que, como mencionou Gilmar Ferreira Mendes, *“Essa formulação não logrou maior acolhida no Supremo Tribunal, que continuou a afirmar a nulidade ex tunc do ato inconstitucional”*³.

Todavia, não se pode também ignorar o fato de que o entendimento acima exposto configura um abrandamento da visão do egrégio Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

E mais, tem-se que outra hipótese de redução dos rigores dos aludidos efeitos *ex tunc* da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo foi vislumbrada pelo mesmo Gilmar Ferreira Mendes, quando afirmou

[...] que exigências de ordem prática provocam a atenuação da doutrina da nulidade *ex tunc*. Assim, o Supremo Tribunal Federal não infirma, em regra, a validade do ato praticado por agente investido em função pública, com fundamento em lei inconstitucional. É o que se depreende do RE 78.594 (rel. Min. Bilac Pinto), no qual se assentou, invocando a teoria do funcionário de fato, que, ‘apesar de proclamada a ilegalidade da investidura do funcionário público na função de Oficial de Justiça, em razão da declaração de inconstitucionalidade da lei estadual que autorizou tal designação, o ato por ele praticado é válido’.⁴

Nessa mesma linha de raciocínio, aliás, seguiu Maria Isabel Gallotti, quando asseverou que

*Admite a jurisprudência de nossa Suprema Corte certos temperamentos à eficácia ex tunc da declaração de inconstitucionalidade, a serem apurados prudencialmente em cada caso concreto, como, por exemplo, a validade de atos de funcionários de fato investidos em função pública por lei inconstitucional*⁵.

Não se deve ter, portanto, como absoluta a aplicação dos efeitos *ex tunc* na decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Em face disso, surge a seguinte indagação: como se aferir os casos em que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sejam de natureza *ex tunc*?

É de se entender que a resposta a essa indagação foi dada por Clèmerson Merlin Clève, quando asseverou que:

*A decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em processo objetivo, não importa, todavia, na automática desconstituição das situações jurídicas consolidadas sob a sua égide. Sim, porque a decisão da Excelsa Corte opera efeitos, em princípio, ao nível normativo. Quanto aos atos praticados sob a égide do ato normativo nulado, a estes cumpre verificar caso a caso se merecem ou não sofrer desconstituição. O que importa em dizer que as situações jurídicas de vantagem consolidadas diante da incidência da lei inconstitucional não são desconstituídas imediatamente em face da decisão do Supremo Tribunal Federal. Esta, operando no plano abstrato, não interfere diretamente no seio das relações jurídicas concretas. Sim, porque trata-se de decisão declaratória de inconstitucionalidade de um ato normativo, e não constitutiva-negativa das relações que se firmaram sob seu fundamento. Se é verdade que a declaração de inconstitucionalidade importa na pronúncia da nulidade da norma impugnada; se é certo, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade torna, em princípio, ilegítimos todos os atos praticados sob o manto da lei inconstitucional, não é menos certo que há outros valores e preceitos constitucionais, aliás residentes na mesma posição hierárquica que o princípio constitucional implícito da nulidade das normas inconstitucionais, que exigem cumprimento e observância no juízo concreto. É dizer, não é possível aplicar-se um princípio constitucional a qualquer custo. Muito pelo contrário, é necessário desenvolver um certo juízo de ponderação a respeito das situações concretas nascidas sob a égide da lei inconstitucional, inclusive para o efeito de se verificar que, em determinados casos, razões de equidade e de justiça, recomendam a manutenção de certos efeitos produzidos pelo ato normativo inconstitucional”*⁶.

E, sobre o tema, ainda prosseguiu o acima citado Clèmerson Merlin Clève, argumentando ser

[...] oportuno, neste sítio, lembrar a advertência de Ronaldo Poletti (Controle da constitucionalidade das leis. Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 119): ‘as eventuais situações de fato geradas pelos efeitos práticos indevidos, emanados da lei inconstitucional

³MENDES, 1990, p. 279.

⁴Ibid., p. 279-280.

⁵GALLOTTI, Maria Isabel. A Declaração de Inconstitucionalidade das Leis e seus Efeitos. In *Revista de Direito Administrativo*, v. 170, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, out./dez. 1987, p. 32.

⁶CLÈVE, 1997, p. 91.

antes da declaração judicial da inconstitucionalidade, devem ser resolvidas sem prejuízo da dogmática do controle da constitucionalidade. O fundamento para essa solução há de estar na própria ordem jurídica, a qual está, teoricamente, apta a resolver todos os casos, ainda que nela não explicitados. Assim é que há categorias jurídicas a aplicar àquelas situações, como a imperatividade da justiça, a certeza do direito provocada pela lei (não obstante inconstitucional), a segurança das relações jurídicas, a paz social, etc. Tais categorias devem ser utilizadas, e certamente acontece, pelos Tribunais na solução dos casos concretos em que a nulidade da lei possa gerar prejuízos à boa distribuição da justiça⁷.

Não há, portanto, como se desconhecer a influência do caso concreto no momento de se aferir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, sob pena de se atingir a segurança das relações jurídicas cotidianas advindas da presunção de constitucionalidade que possui as normas jurídicas e, via de consequência, a paz social e a própria ideia de justiça que deve nortear a vida em sociedade.

3 Conclusão

Resulta claro, assim, que, embora até se possa tomar como regra a retroatividade *ex tunc* da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, não pode ela ser erigida à condição de

dogma jurídico, devendo antes ocorrer a aferição das circunstâncias do caso concreto, como a segurança das relações sociais e jurídicas, os critérios de realização da justiça e a manutenção da paz social, dentre outras, para se afirmar a retroação, ou não, dos efeitos da decisão acima mencionada.

Em outras palavras, serão as acima mencionadas circunstâncias do caso concreto que irão determinar a retroação ou não dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

4 Bibliografia

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Declaração de Inconstitucionalidade de Dispositivo Normativo em Sede de Juízo Abstrato e Efeitos sobre os Atos Singulares Praticados sob a sua Égide. In: *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros Editores, n. 17,1997.

GALLOTTI, Maria Isabel. A Declaração de Inconstitucionalidade das Leis e seus Efeitos. In *Revista de Direito Administrativo*, v. 170, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, out./dez. 1987.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

⁷ CLÈVE, 1997, p. 91.

O terror jurídico da contracautela de suspensão de segurança e a proibição do retrocesso ecológico-ambiental

Souza Prudente*

Resumo

O presente artigo jurídico versa sobre o terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança e a proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito.

Visualiza-se, de logo, o perfil histórico do Poder Judiciário Republicano no Estado Democrático de Direito, destacando-se, no contexto da reforma processual em tramitação no Congresso Nacional, a figura do juiz republicano, corajoso e independente, como indispensável à concessão das tutelas de urgência, estruturadas nas vertentes de um processo civil ágil, seguro, moderno e assim legitimado pela soberania popular a servir de instrumento apto ao exercício de uma jurisdição oportuna e efetiva na defesa dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Aponta-se, com prioridade, o terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança no contexto abusivo de medida provisória invasora da competência legislativa do Congresso Nacional, com manifesto propósito de estrangular a ordem jurídico-processual brasileira, restabelecendo os juízos de exceção nas cúpulas do Poder Judiciário, próprios dos regimes ditatoriais, visando anular o juízo natural das instâncias judiciais singulares e colegiadas de nossos tribunais, em flagrante atentado à segurança jurídica do Estado Democrático de Direito.

Destaca-se, por último, a contratutela procedimental da suspensão de segurança ambiental nos Tribunais Federais do Brasil, agredindo o princípio da proibição do retrocesso no sistema de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ante o silêncio agressor do Congresso Nacional, em face dos abusos da Medida Provisória genitora do odioso juízo de exceção da suspensão de segurança, em atentado às garantias fundamentais da República Federativa do Brasil na expressão literal de nossa Carta Política Federal.

Palavras-chave: Poder Judiciário Republicano. Estado Democrático de Direito. Reforma processual Civil. Garantias constitucionais. Medida provisória. Suspensão de segurança. Juízo de Exceção. Proibição do retrocesso ecológico. Silêncio agressor do Congresso Nacional.

1 Introdução

O perfil histórico do Poder Judiciário Republicano no Estado Democrático de Direito

No ideário de instalação de um Estado Democrático de Direito e de Justiça, as constituições modernas, que consagram a divisão tripartite de poderes, apontam os juízes como legítimos representantes da soberania popular, resgatando-os do perfil fossilizante de seres inanimados, que, apenas, anunciam as palavras da lei, sem poder algum para lhe controlar o arbítrio e o rigor. Nesse sentido, advertia João Barbalho, em comentários à primeira Constituição Republicana do Brasil, nas letras seguintes:

A magistratura que agora se instala no país, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção se ela lhe parecer conforme a lei orgânica. [...] Aí está posta a profunda diversidade de índole que existe entre o Poder Judiciário, tal como se achava instituído no regime decaído, e aquele que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esfera de sua autoridade, para interpor a benéfica influência de seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercício dos direitos do cidadão.¹

Neste visor, merece destaque, aqui, a sábia reflexão do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ainda na qualidade de presidente da Escola Nacional da

*Doutor e mestre em Direito Público-Ambiental pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor decano e fundador do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília. Desembargador federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

¹ CAVALCANTI, João Barbalho de Uchoa. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro: Typographia da Companhia Litho, 1902, p. 222.

Magistratura, em prol de “um novo processo, uma nova Justiça”, nestes termos:

O Estado Democrático de Direito não se contenta mais com uma ação passiva. O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum. Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do Estado, proibindo-lhe a omissão. Essa nova postura repudia as normas constitucionais como meros preceitos programáticos, vendo-as sempre dotadas de eficácia em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, valorização do trabalho e da livre iniciativa, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Foi-se o tempo do Judiciário dependente, encastelado e inerte. O Povo, espoliado e desencantado, está nele a confiar e reclama sua efetiva atuação através dessa garantia democrática que é o processo, instrumento da jurisdição. É de convir-se, todavia, que somente procedimentos rápidos e eficazes têm o condão de realizar o verdadeiro escopo do processo. Daí a imprescindibilidade de um processo ágil, seguro e moderno, sem as amarras fetichistas do passado e do presente, apto a servir de instrumento à realização da Justiça, à defesa da cidadania, a viabilizar a convivência humana e a própria arte de viver.²

2 A reforma processual civil no contexto das garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito

Com essa inteligência, o projeto de reforma processual civil, em trâmite no Congresso Nacional, visa implantar as regras de um novo Código de Processo Civil, no ordenamento jurídico nacional, resgatando o perfil republicano do juiz brasileiro, como garantia fundamental do processo justo e do acesso pleno à Justiça, na determinação de que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, não se excluindo da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei.

Em busca da realização do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, visando “construir uma sociedade solidária, justa e livre” (CF, art. 3º, I), a garantia constitucional da inafastabilidade da

jurisdição e do pleno acesso à justiça (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), se bem instrumentalizada, *na procedimentabilidade do processo justo* e na força determinante de sua autoaplicabilidade protetora e de eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), com a técnica processual moderna da tutela mandamental-inibitória negativa ou positiva (antecipatória ou final) reprimirá os abusos, em tempo de evitar, em muitos casos, que a prática do ilícito aconteça (CPC, arts. 273, § 7º, e 461, §§ 3º, 4º e 5º), livrando, assim, o cidadão e a coletividade de correr atrás do prejuízo, em busca de uma indenização quase sempre injusta, ainda que tardia e materialmente possível.

A dimensão da tutela jurisdicional assim prevista no ordenamento jurídico-processual brasileiro, com natureza mandamental e específica, ilumina-se nos ensinamentos de Cândido Dinamarco, quando afirma que “a reforma pretendeu armar o juiz de poderes muitos intensos, destinados a combater a resistência do obrigado, em todos os casos”, pois

[...] *inexiste tutela jurisdicional enquanto o comando na sentença permanecer só na sentença e não se fizer sentir de modo eficaz na realidade prática da vida dos litigantes. Agora, tudo depende da tomada de consciência dos juízes e da energia com que venham a exercer esses poderes, a bem da efetividade da tutela jurisdicional e da própria respeitabilidade de sua função.*³

Destacam-se, nesse contexto de afirmação das garantias fundamentais do processo justo, dentre outras, as normas supressoras do duplo juízo de admissibilidade recursal, as que autorizam a tutela cautelar de urgência, na determinação judicial do efeito suspensivo dos recursos, bem assim as que visam afastar riscos ao direito das partes, garantindo o resultado útil do processo, como também aquelas que determinam a concessão da tutela de evidência, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte requerida, bem assim quando um ou mais dos pedidos cumulados ou parcelas deles mostrarem-se incontroverso, a exigir, de logo, solução definitiva da lide, ou, ainda, quando a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos ou resultar de enunciado de súmula vinculante.

² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Estatuto da magistratura e reforma do processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 26-27.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, v. II, São Paulo: Malheiros, 1995, p. 143-144.

Não se cuida, assim, na sistemática do processo civil moderno, da implantação de um “ativismo judicial irresponsável”, como fator determinante de uma “ditadura do Judiciário”, a ferir postulados históricos de uma míope exegese privatista do direito, sob a luminosidade restrita dos tempos de Napoleão, mas, de um sistema de normas processuais, revelador do autêntico perfil constitucional do juiz, como agente da soberania nacional, no exercício pleno de seu poder geral de cautela, que de há muito rompera as mordaças da doutrina liberal, para garantir os direitos do cidadão, neste novo século, no exercício de uma comunhão difusa de sentimentos e de solidariedade, que se ilumina na inteligência criativa e serviente à aventura da vida, no processo de construção de uma democracia plenamente participativa.

De ver-se, pois, que a tutela específica e processual de urgência, liminarmente antecipável, como já prevista no § 3º do art. 461 do CPC, identifica-se, em seus pressupostos de admissibilidade, como aquela inserida no art. 7º, III, da Lei 12.016, de 07/08/2009, bem assim com a antecipação de tutela cautelar, constante do § 7º do art. 273 do CPC, na redação determinada pela Lei 10.444, de 07/05/2002, em harmonia com o art. 5º, § 4º, da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) e com os arts. 4º, 11 e 12 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) com força mandamental-inibitória, aplicável até mesmo, de ofício, em matéria ambiental, por imposição do comando constitucional da tutela cautelar do meio ambiente (art. 225, *caput*, da CF/1988) e da instrumentalidade dos §§ 4º, 5º e 6º, do aludido art. 461 do CPC, com a redação dada pela referida Lei 10.444/2002, visando a eficácia plena do progresso ecológico.

A tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, como instrumento de eficácia do princípio da precaução, resulta, assim, dos comandos normativos do art. 5º, *caput* e inciso XXXV e LXXVIII e respectivo 2º, c/c o art. 225, *caput*, da CF/1988, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável e da minimização de riscos para as presentes e futuras gerações, em toda sua dimensão cósmico-difusa, planetária e global.

No contexto dessas garantias constitucionais expressas, não há mais como se admitir a figura do juiz medroso, covarde e formalista, comprometido apenas com seus projetos egoístas de autopromoção política, a esconder-se em todo tempo, nas técnicas embaraçosas dos procedimentos tradicionais, sem o vigor psicológico e intelectual do *juiz republicano*,

legitimado pela soberania popular, no perfil de coragem e independência, traçado na Carta Política Federal, como *figura indispensável à concessão das tutelas de urgência, estruturadas nas vertentes do moderno processo civil brasileiro*.

Na conjuntura atual de uma globalização econômica cada vez mais insensível em seus projetos de acumulação de riqueza material em poder dos mais fortes e dominadores, numa ação gananciosa e aniquiladora dos valores fundamentais da pessoa humana e dos bens da natureza, há de se exigir, por imperativos de ordem pública, na instrumentalidade do processo civil, atualizado aos reclamos dos novos tempos, uma ação diligente e corajosa de um *Judiciário republicano e independente, na defesa de uma ordem jurídica justa para todos*, no exercício de uma tutela jurisdicional oportuna e efetiva, visivelmente comprometida com a defesa dos direitos e garantias tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil.

3 O terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança no contexto abusivo de medida provisória invasora da competência legislativa do Congresso Nacional

A esdrúxula figura da *suspensão de segurança*, nascida das entranhas da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, no limiar sangrento da ditadura militar, visando amordaçar a magistratura independente do Brasil na truculência do regime de exceção que ali se instalava, editou normas processuais, apenas, relativas ao mandado de segurança, para aniquilar essa garantia fundamental de segurança, nas comportas autoritárias de conceitos indeterminados, assim redigidos:

Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de (10) dez dias, contados da publicidade do ato (art. 4º).

Ampliando o *perfil adamastor da suspensão de segurança* para incluir, autoritariamente, a execução de liminares nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, no amparo do refrão normativo de conceitos difusos, com o suposto propósito de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, *sob o indistúrgavel e ganancioso*

ideário capitalista selvagem do bloqueio dos cruzados, no governo Collor, em flagrante assalto aos ativos financeiros das economias populares, foi publicada a Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, dispondo sobre essa anômala figura, nos termos seguintes:

Compete ao presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de Direito público interessada, em caso de manifesto interesse Público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas [(art. 4º, caput)], aplicando-se o disposto nesse artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado (art. 4º, § 1º).

Assim editada em agressão a direitos e garantias fundamentais expressos no Texto Magno da Constituição Republicana, de 5 de outubro de 1988, sobretudo em afronta à garantia da inafastabilidade da jurisdição e do acesso pleno à justiça oportuna, através da instrumentalidade do processo justo, na determinação de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CF, art. 5º, XXXV), a malsinada Lei 8.437, de 30/06/1992 não conseguiu intimidar e amordaçar os corajosos juízes federais do Brasil, no propósito firme de cumprir sua missão constitucional de ministrar justiça rápida e oportuna, ante o espectro aterrorizante da suspensão de segurança, exumada dos fosséis normativos da ditadura militar, que se inaugurou nos idos de 1964, visando garantir, nesse novo e sombrio contexto histórico da ditadura do capitalismo neoliberal, o assalto oficial ao bloqueio dos cruzados, em flagrante sequestro às sobras dos ativos financeiros da tão confiscada população brasileira, nos espaços movediços das searas tributárias abusivas, nos quadrantes deste país.

A farsa governamental do referido bloqueio dos cruzados, pelo visto, fora afastada, corajosamente, naquele momento histórico sombrio, pela magistratura federal do Brasil, no exercício pleno do controle difuso de constitucionalidade (CF, art. 97) e na instrumentalidade processual das tutelas de urgência, a despeito da instalação normativa da arrogante suspensão de segurança, no texto anômalo da Lei 8.437/1992.

Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, revigorando os cadáveres normativos do regime de exceção, para assegurar a política governamental das privatizações de empresas estatais,

e, agora, também, o programa energético do Governo Federal, devastador das florestas brasileiras e, sobretudo, do bioma amazônico, bem assim, de seu patrimônio sócio-cultural, instalou-se no ordenamento processual do Brasil o terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança, no perfil arrogante da ideologia capitalista neoliberal, em permanente agressão ao princípio da proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito, com respaldo, agora, na contraditória Emenda Constitucional 32, de 2001, publicada no Diário Oficial de 12/09/2001, que, embora visando conter o abuso na edição dessas medidas provisórias, com proibição expressa para tratar de matéria de Direito Processual Civil, dentre outras, ali, elencadas, permitiu, expressamente, que as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação dessa emenda continuassem em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (art. 2º da EC 32/2001).

A infeliz Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, corrompeu, visceralmente, em mutação cancerígena, o ordenamento jurídico-processual brasileiro, com a blindagem protetiva de caráter permanente, que obtivera logo após sua abusiva edição, ante o comando contraditório e inconstitucional do prefalado art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, em manifesta agressão à cláusula pétreia de proteção dos direitos e garantias individuais, coletivos e difusos, constitucionalmente protegidos (CF, art. 60, § 4º, IV c/c o § 2º do art. 5º da mesma Carta Política Federal), afrontando expressamente as garantias fundamentais do pleno acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), da segurança jurídica, que resulta da proteção constitucional do ato jurídico sentencial perfeito e da coisa julgada formal (CF, art. 5º, XXXVI), da proibição expressa do retrocesso ao juízo de exceção (CF, art. 5º, XXXVII), do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), das tutelas de segurança e de urgência dos mandados de segurança individual e coletivo, nos marcos regulatórios de suas hipóteses de incidência constitucional (CF, art. 5º, LXIX e LXX, a e b), da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII) e da eficácia plena e imediata dos direitos e garantias fundamentais, expressos em nossa Carta Magna e de outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º).

O rol de agressões ao texto constitucional republicano, que resulta do terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança no contexto normativo da malsinada Medida Provisória 2.180-35/2001

em manifesta afronta ao princípio da proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito, expressa-se no aditamento abusivo ao texto historicamente agressor da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, que passou a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º [...] – § 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. § 4º - Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. § 5º - É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. § 6º - A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. § 7º - O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. § 8º - As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. § 9º - A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.

De ver-se, assim, que o texto normativo em referência estrangula, com requintes de crueldade, a garantia constitucional do devido processo legal e da segurança jurídica, em tons de violência autoritária, próprios dos regimes ditatoriais, anulando-se o juízo natural das instâncias judiciais singulares e colegiadas (CPC, art. 512)⁴, com o propósito indistigável de enfraquecer e intimidar os magistrados do Brasil, ao *restabelecer o império do juízo de exceção na suspensão de segurança*, no âmbito monocrático das decisões presidenciais de nossos tribunais, que só tardiamente se manifestam em sessão de julgamento colegiado sobre essas suspensões, quando já se tornam irreversíveis e com danos irreparáveis ao interesse público, ante situações de fato consolidadas pelo decurso do tempo no processo. Aniquila, ainda, a segurança jurídica, que resulta das decisões colegiadas dos tribunais de apelação, que não mantêm

essas odiosas suspensões, anulando-se o fenômeno preclusivo das referidas decisões, a permitir, qual *“fênix malignamente renascida”*, a reedição da mesma pretensão de segurança perante, agora, a presidência dos Tribunais Superiores (STJ e STF). Busca, também, nesse propósito, anular, por ato político ditatorial da suspensão de segurança, o exercício da jurisdição colegiada dos tribunais do Brasil e a eficácia imediata de suas decisões, a permitir a instauração do pleito de suspensão da decisão judicial impugnada, quando já confirmada ou a se confirmar pelo juízo natural do órgão jurisdicional competente do próprio Tribunal (CPC, art. 512), contrariando, assim, Sábria orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que

[...] *em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial* (REsp. 47469/RJ).

Segunda Turma, julgado em 20/03/2003. DJ de 12/05/2003, p. 297), a não se permitir qualquer relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela presidência do Tribunal, em sede de suspensão de segurança, posto que se afigura juridicamente impossível o ajuizamento de pedido de suspensão de segurança perante a presidência do tribunal de apelação, para cassar os efeitos da decisão judicial de qualquer dos órgãos fracionários do próprio tribunal, a negar vigência ao postulado normativo do mencionado art. 512 do CPC.

A referida Medida Provisória 2.180-35/2001 atinge o grau máximo desse terror jurídico-ditatorial na suspensão de segurança, quando determina que *“a suspensão deferida pelo presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”*, nulificando, assim, a eficácia imediata das decisões judiciais impugnadas e dos direitos e garantias fundamentais por elas tutelados, abrindo, dessa forma, espaço odioso às intermináveis protelações recursais do poder público e de seus agentes sem escrúpulos, na busca irrefreada da consolidação de situações de fato pelo decurso do tempo no curso do processo, sobretudo naqueles feitos judiciais que envolvem interesses coletivos e difusos, contrariados e agredidos por mal intencionadas políticas governamentais de natureza fiscal-tributária, econômica e ambiental.

Observe-se, por último, que a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, ao disciplinar o mandado de segurança individual e coletivo, desgarrou-se de seu perfil constitucional, pois fora contaminada, também, pelo

⁴CPC, art. 512: *O julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.*

vírus letal da suspensão de segurança, nos parâmetros agressivos da aludida Medida Provisória 2.180-35/2001, como se vê nas letras do art. 15 e respectivos §§ 1º a 5º do referido texto legal.

Nesse contexto, há de se observar *a importância do juiz republicano, como agente da soberania popular, ao ser convocado para o exercício da nobre função jurisdicional, a legitimar-se perante os destinatários dos atos de sua jurisdição, no elevado grau de justiça de suas decisões em defesa do bem comum e do desenvolvimento sustentável das presentes e futuras gerações.*

4 A contratutela procedimental da suspensão de segurança ambiental e a proibição do retrocesso no sistema de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Em artigo jurídico de minha autoria sobre *“a missão constitucional do Poder Judiciário Republicano na defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável”* destaquei, em tom de alerta, a figura da contracautela de urgência e consequente anulação das varas ambientais pelo abuso procedimental da suspensão de segurança nos tribunais federais do Brasil, observando o seguinte:

A instalação de Varas ambientais, no âmbito de competência da Justiça Federal, no território nacional, possui papel relevante no sistema de proteção do meio ambiente. Contudo, o procedimento que vem sendo adotado na localização dessas Varas, na escolha dos juízes condutores dessa peculiar jurisdição e na postura dos presidentes dos Tribunais Federais na apreciação dos incidentes de suspensão de segurança, cassando, sistematicamente e com razões padronizadas e contraditórias, as corajosas decisões de juízes singulares, nessas Varas Especializadas na defesa do meio ambiente, praticamente esvaziam seus objetivos institucionais.

De notar-se que medidas administrativas e decisões judiciais também podem atentar contra o sistema de segurança ambiental, as quais, além de estarem incumbidas, constitucionalmente, de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (de modo particular da defesa e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado – CF, art. 225, *caput*), não podem, em qualquer hipótese suprimir pura e simplesmente, por ação ou omissão, o sistema de proteção constitucional do meio ambiente essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, posto que estamos todos vinculados pelo Texto Magno ao fiel cumprimento dos princípios do progresso ecológico e da proibição do retrocesso ecológico, como garantias

fundamentais de um desenvolvimento sustentável para todos.

A proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fósil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precavidas decisões tomadas em varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), prestigiada internacionalmente pelo Projeto *Redd Plus* (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) e a garantia fundamental do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, agredindo, ainda, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global.

A experiência forense nos tem revelado, com manifesta frequência, que o tempo médio de validade de uma decisão judicial, proferida por um Juízo singular de vara ambiental, amparada pela supremacia do interesse público em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, equivale, apenas, ao tempo de que dispõe o presidente de um Tribunal de Apelação para anular os seus efeitos, através do autoritário procedimento de suspensão de segurança, sob o pretexto de preservar o mesmo interesse público, que serviu de fundamento para aquela decisão monocrática, cercada de precaução e abusivamente cassada. Sem a urgente correção desses desvios procedimentais, as varas ambientais não cumprirão sua nobre missão constitucional, nem poderão atingir seus objetivos legalmente previstos, em busca do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, neste país, com reflexos difusos na vida do planeta.⁵

E, no mesmo texto desse artigo jurídico, considereirei que

[...] se antes da vigência da EC 32/2001, o abuso na edição e reedição de medidas provisórias caracterizava flagrante atentado ao Estado Democrático de Direito, por ato arrogante do Presidente da República ante a omissão agressora do Congresso Nacional, agora, esse abuso normativo se qualifica, já não mais pelo excesso editorial das medidas provisórias, feito exceção derogatória do postulado da divisão funcional do poder, mas pela tipificação criminal do atentado expresso contra a Constituição Federal, especialmente quando o Presidente da República edita ato normativo contra o cumprimento das decisões judiciais. Nesse

⁵ PRUDENTE, Antônio Souza. *A missão constitucional do Poder Judiciário Republicano na defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável*. Revista de Direito Ambiental – RDA, ano 17, 66, Abril-Júniur, 2012. RT, p. 99.

contexto, não se deve ignorar que o princípio da responsabilidade dos governantes, nos governos democráticos, fora adotado, em plenitude, pela Constituição da República Federativa do Brasil, em termos graves e expressos (arts. 85 e 86 da CF/1988).⁶

5 O silêncio agressor do Congresso Nacional ante os abusos de medida provisória genitora do juízo de exceção da suspensão de segurança em atentado às garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito

Já desde os tempos idos de 1997, manifestei-me sobre o *poder abusivo das medidas provisórias, com a convicção de que*

[...] *medida provisória, no regime presidencialista do Brasil, é ato do Príncipe, que só tem validade jurídica, quando em seu uso constitucionalmente mitigado, recebe a pronta acolhida do Povo, através de seus representantes, no Congresso.*⁷

Contudo, até nos dias de hoje, o abuso na edição de medidas provisórias pelo Poder Executivo, no Brasil, continua em vigor, em termos cada vez mais ousados e truculentos perante a ordem jurídica nacional. *O Príncipe* (e agora, também, *a Princesa*) abusa e o Congresso se omite, quando não compactua expressamente com esse abuso na edição de medidas provisórias, como ocorrera em relação ao texto flagrantemente inconstitucional da referida Medida Provisória 2.180-35/2001, ao dispor sobre matéria de Direito Processual Civil, que é da competência legislativa exclusiva do Congresso Nacional (CF, arts. 22, I e 48, *caput*), como assim lhe restou proibido pelo art. 62, § 1º, *b*, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 32/2001.

Para que se afaste, de vez e de logo, essa postura omissiva e de silêncio agressor das Casas Congressuais, ante a determinação expressa da aludida Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que o Congresso pode e deve deliberar sobre as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação dessa emenda constitucional, especialmente sobre

o texto da malsinada Medida Provisória 2.180-35/2001, no que nela se contém de matéria processual civil, usurpando, expressamente, a competência congressual, na espécie, e, sobretudo, no que tange à implantação do juízo de exceção na suspensão de segurança, com o terror jurídico-ditatorial das cúpulas do Poder Judiciário do Brasil, em prejuízo do direito fundamental à jurisdição e do acesso pleno e oportuno à Justiça, na instrumentalidade do processo justo, *compete ao Congresso Nacional, com urgência, “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes”,* por imperativo constitucional (CF, art. 49, XI), sob pena de restar cada vez mais enfraquecido perante os atos de dominação e abuso dos demais Poderes. E, a partir daí, em grave retrocesso histórico, com a quebra do princípio da independência e da harmonia entre os Poderes da República Federativa do Brasil (CF, art. 2º) haverá o total aniquilamento do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto de abusos e danos irreversíveis, a ser evitado, com urgência, por atuação diligente e responsável do Congresso Nacional, no uso de sua competência legislativa plena, se assim não for, sempre que as decisões do Poder Judiciário independente, no Brasil, contrariarem interesses do Poder Executivo e aqueles gerenciados pelas multinacionais, que aqui campeiam, predatoriamente, explorando as sofridas economias da população brasileira e os valores fundamentais de sua dignidade, em afronta à soberania nacional, editar-se-ão medidas provisórias abusivas para reforçar os juízos de exceção das cúpulas do Poder Judiciário, visando anular as corajosas decisões monocráticas e colegiadas da Justiça brasileira. Já não haverá, assim, o tão sonhado Estado Democrático de Direito, nem segurança jurídica e nem mesmo paz e tranquilidade social, em face do arbítrio e da truculência dos Poderes, avalizando, no País, as forças gananciosas do mercado global, sem qualquer compromisso com o desenvolvimento sustentável das presentes e futuras gerações.

Brasília, em 6 de junho de 2013.

⁶ PRUDENTE, op. cit., p. 99.

⁷ PRUDENTE, Antônio Souza. *Revista Panorama da Justiça*. SP. 1997. RT, p. 42.

Perícia médica conciliatória nos Juizados Especiais Federais — experiência inovadora na Subseção Judiciária de Contagem

Cristiane Miranda Botelho*

Resumo

Descreve-se a implantação da Central de Perícias no Juizado Especial da Subseção Judiciária de Contagem, Minas Gerais, bem como o Projeto Perícia Conciliatória, pelo qual se simplifica o trâmite das ações em que se requer a concessão de benefício por incapacidade, abreviando-se o tempo de duração processual e possibilitando a implantação e pagamento do benefício antes mesmo da citação do INSS.

Palavras-chave: Administração da Justiça. Política judiciária. Juizados Especiais Federais. Perícia médica conciliatória.

1 Introdução

O presente trabalho objetiva expor o Projeto de Perícia Conciliatória implantado desde junho de 2012 na Subseção Judiciária de Contagem, o qual, pela celeridade, eficiência e, sobretudo, por trazer para o âmbito da prova pericial a possibilidade da conciliação, tem contribuído decisivamente para o rápido trâmite das demandas previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade nos Juizados Especiais Federais.

A Lei 10.259/2001 disciplinou a prova pericial nos Juizados Especiais Federais de forma bem singela no art. 12¹, o que pode parecer que a realização desta diligência, por se tratar de demanda da competência do rito informal e simples, não enseja as mesmas dificuldades operacionais que a permeiam no rito ordinário regulado pelo CPC.

Contudo, a prova pericial, por envolver a participação de um terceiro colaborador alheio à lide — denominado perito — o qual ficará com a incumbência de realizar o exame, ou vistoria, muitas vezes fora das dependências físicas da Justiça Federal, é diligência onerosa, complexa e que pode retardar o desfecho da demanda.

A maioria das ações que tramita nos Juizados Especiais Federais busca a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, prestações previdenciárias essas cuja controvérsia repousa na incapacidade ou não do segurado para suas atividades laborais, atraindo inexoravelmente a realização de exame médico em cada uma das ações.

Desse modo, muito embora o valor da ação esteja aquém do limite de 60 (sessenta salários-mínimos) e, portanto, se insira na competência dos Juizados Especiais Federais — art. 3º da Lei 10.259/2001 — torna-se imprescindível a produção da prova pericial consistente na realização de um exame médico do segurado, a fim de se verificar sua condição clínica e decidir pela concessão ou não do benefício por incapacidade postulado.

Neste cenário de aparente incoerência, quando se tem a necessidade inafastável da prova técnica pericial em feito de rito informal, simples e sem custos, mas cuja duração deve ser célere, surge o *projeto da perícia conciliatória* como medida de política judiciária que visa tornar menos dispendiosa, mais rápida e menos complexa a produção da perícia no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2 Direito fundamental à prova. Contraditório e direito à prova

O direito fundamental à prova é um desdobramento da garantia do contraditório e do acesso à Justiça e possui caráter instrumental por compreender a demonstração dos fatos alegados pelas partes, permitindo-as alcançar a efetiva tutela jurisdicional. Segundo Marinoni:

De nada adianta, de fato, garantir uma participação que não possibilite o uso efetivo, por exemplo, dos meios necessários à demonstração das alegações. O direito à prova é resultado da

* Juíza Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Contagem/SJMG.

¹ Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.

necessidade de se garantir ao cidadão a adequada participação no processo. Como demonstra VIGORRITI, a estreita conexão entre as alegações dos fatos, com que se exercem os direitos de ação e de defesa, e a possibilidade de submeter ao juiz os elementos necessários para demonstrar os fundamentos das próprias alegações tornou clara a influência das normas em termos de prova sobre os direitos garantidos pelo *due process of law*. A mesma conexão impõe o reconhecimento, em nível constitucional, de um verdadeiro e próprio direito à prova (*right to evidence*) em favor daqueles que tem o direito de agir ou de se defender em juízo².

Não é suficiente, portanto, que o acesso à justiça seja garantido apenas formalmente, mas que ao direito de postulação seja atrelado o direito de demonstração, pelos meios pertinentes, dos fatos alegados pelos demandantes, de forma que a decisão judicial seja proferida após as partes terem garantido o “direito ou possibilidade de influir ativamente sobre o desenvolvimento e o resultado da demanda”³.

Se para o desate da lide em juízo impõe-se necessariamente a prova pericial, deixar de realizá-la sob o argumento da complexidade, onerosidade ou incompatibilidade com os juizados implicaria dificultar o acesso à justiça exatamente naquele plantel de ações em que litigam os cidadãos mais necessitados e desamparados do estrato social brasileiro, para quem os juizados são a única luz no final do túnel para a obtenção da tutela jurisdicional, seja pela ausência de custas e despesas processuais, seja pela desnecessidade de representação por advogado.

Sendo a perícia crucial na maioria dos feitos que tramitam nos juizados, é imprescindível que sejam tomadas medidas administrativas de gestão processual, de forma a descomplicar, desonerar e acelerar a realização da diligência. Expedientes tradicionais calcados no CPC, mesmo que se aplique a redução dos prazos estabelecida no art. 12 da Lei 10.259/2001, não se compatibilizam com a agilidade característica do rito dos juizados.

Este novo panorama do Direito Processual impõe que o julgador se afaste de sua postura tradicionalmente mais passiva, a qual se limita a nomear o perito e a aguardar os resultados da diligência probatória. A necessidade da celeridade processual faz com que ele tenha que assumir “*postura mais enérgica e*

atuante, definindo um roteiro para realização da perícia, bem como acompanhando seu cumprimento”⁴.

Esse maior envolvimento do magistrado na produção da prova não compromete a imparcialidade, mas garante que a direção da prova será feita pelo juízo, que velará pela agilidade, economicidade e higidez da instrução.

As medidas procedimentais que buscam a celeridade processual, ainda que no âmbito simplificado do microsistema processual dos juizados especiais, não podem perder de vista as seguintes premissas: i) necessidade de participação das partes, por via de assistentes técnicos, na prova pericial; ii) respeito ao contraditório e à ampla defesa; iii) transparência e divulgação sobre a realização da prova; iv) ciência aos interessados do resultado da perícia; v) escassez de recursos orçamentários para pagamento do perito, cujos honorários estão fixados pelo Conselho da Justiça Federal – CJF e com valores congelados desde 2007; vi) diálogo com os peritos, esclarecendo os deveres, obrigações e proibições, bem como da forma de recebimento dos honorários; vii) promoção da conciliação das partes.

3 Criação da central de perícias — novo setor no organograma das unidades jurisdicionais

A primeira e fundamental providência para agilização da realização da prova pericial nos juizados especiais é a criação da Central de Perícias no organograma da Justiça Federal, instituindo-a como setor permanente dos juizados, tal qual a Atermação e a Contadoria.

O procedimento dos juizados permite que a parte, mesmo sem estar assistida por advogado, ajuíze sua ação — art. 9º da Lei 9.099/1995. Para tanto, imprescindível que seja disponibilizado um setor de atendimento ao público, com funcionários treinados para compreenderem a pretensão dos jurisdicionados e confeccionarem a petição inicial. Do mesmo modo, a sentença nos juizados deve ser líquida — art. 38, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 —, fazendo com que o setor de Contadoria seja órgão auxiliar inafastável das varas de juizado.

Considerando que no âmbito federal as lides previdenciárias correspondem ao maior número das ações distribuídas nos juizados e, dentre essas, as ações

² MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 258-259.

³ MARINONI, loc. cit.

⁴ DIDIER JR.; FREDIE; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 239.

concessivas de benefícios por incapacidade assumem significativa relevância — em torno de 40% dos feitos distribuídos em Contagem —, a existência de um local adequado para realização da perícia médica nas dependências da própria Justiça Federal é fundamental na nova configuração da Justiça Federal, cujo modelo foi inaugurado pelos juizados com a Lei 10.259/2001.

Em junho de 2011, tão logo inaugurada a Subseção de Contagem, iniciaram-se as providências administrativas para a criação da Central de Perícias naquela unidade. Trata-se de setor independente das varas, subordinado à Diretoria da Subseção — tal qual os demais setores da área administrativa, como Atermação, Distribuição e Contadoria —, com o objetivo de atender igualmente às duas varas de juizados recém instaladas.

Como ainda não há a previsão da Central de Perícias no organograma das unidades jurisdicionais, o primeiro desafio é a destinação de uma sala própria, equipada com os instrumentos médicos e mobiliário adequado, dotada de acessibilidade e que proporcione segurança e conforto para os jurisdicionados e médicos peritos.

A aquisição dos instrumentos e mobiliários médicos — *maca, estetoscópio, luvas, lanterna, termômetro, escada de dois degraus, balança digital, esfigmomanômetro, goniômetro, diapasão para exame de sensibilidade profunda, aparelho medidor de pressão, cadeira de rodas, negatoscópio* — não é onerosa, sendo a compra dispensável de licitação⁵.

O segundo desafio é a inexistência de cargos de servidores previstos para atuarem na Central de Perícias, que, como se viu acima, é setor que não consta do organograma das unidades judiciárias. A situação se agrava nas novas subseções, cujo modelo atual de estruturação destina apenas 5 (cinco) cargos para a área administrativa — 3 (três) técnicos judiciários e 2 (dois) analistas administrativos⁶.

Não obstante a carência de pessoal e como a Central de Perícias absorve muitas das atividades que normalmente são feitas nas varas de juizado — marcação de perícia, contato com peritos e partes, recebimento de laudos — é possível, apesar de não ser

a providência ideal, que as varas onde será instalada a central cedam um servidor e contem com o auxílio de estagiários acadêmicos. Atualmente, em Contagem, a central funciona com 3 (três) servidores cedidos das varas e dois estagiários.

O terceiro desafio para o bom funcionamento da Central de Perícias é a padronização dos procedimentos, providência importantíssima para a racionalização da tramitação dos processos nos juizados, porquanto seria de todo inócua a criação de tal setor se cada juiz ou vara continuar a adotar quesitos, prazos, honorários periciais e peritos diversos.

Considerando o elevado número de ações distribuídas nos juizados especiais, a padronização e simplificação das rotinas é medida de política judiciária que confere celeridade, segurança, diminui os custos e facilita o acesso do jurisdicionado à justiça. Para tanto, é importante, primeiro, o envolvimento dos magistrados e diretores de secretaria das varas de juizados, promovendo-se um acertamento dos despachos e rotinas; em segundo lugar, necessário que o INSS, réu por excelência nas ações previdenciárias, seja partícipe das medidas de política judiciária, pois, com a colaboração da autarquia — aqui entendida não apenas a Procuradoria, mas igualmente as Gerências do INSS —, evitam-se atrasos nas remessas de processos administrativos, no cumprimento de decisões judiciais, na concessão de benefícios, bem como haverá controle e acompanhamento das revisões dos benefícios implantados judicialmente.

A realização das perícias judiciais na sede da própria Justiça Federal confere *oficialidade ao ato pericial*, o qual deixa de ser feito no consultório particular do médico perito. A organização da pauta, ciência e intimação das partes ficam a cargo da Central de Perícias. Na hipótese de dúvidas ou qualquer intercorrência, servidores e juízes estão presentes na unidade judiciária para resolvê-las. Há maior segurança para peritos, jurisdicionados e advogados, os quais igualmente não precisam se deslocar para os consultórios dos diversos peritos cadastrados, já que o ponto de convergência é a própria sede da Justiça Federal.

4 Projeto Perícia Conciliatória

Ao lado da criação da Central de Perícias, a Subseção Judiciária de Contagem, imbuída do novo paradigma de resolução dos conflitos, no qual as partes são concitadas a se conciliarem, implantou o *Projeto Perícia Conciliatória*.

⁵ Art. 24, II, c.c art. 23, I, a, da Lei 8.666/1993. Na Subseção Judiciária de Contagem, os móveis e aparelhos para sala de perícias tiveram custo, em junho de 2012, de R\$ 1.635,50 (mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta centavos).

⁶ Anexo I da Resolução Presi/Cenag 24 de 18/11/2010 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

4.1 Delimitação do projeto

Como o próprio nome indica, o projeto busca estimular a conciliação nos processos relativos a benefícios previdenciários — aposentadorias por invalidez e auxílio-doença.

No ato pericial, além do perito judicial, há a presença do médico assistente técnico do INSS e da parte — caso essa o tenha indicado. Concordando o assistente técnico do INSS com a conclusão lançada no laudo do perito judicial, o benefício será implantado no prazo máximo de 30 (trinta) dias pela própria autarquia, com o pagamento dos valores pretéritos administrativamente — sem necessidade de expedição de RPV ou Precatório —, por meio de emissão de CP (complemento positivo) ou PAB (pagamento alternativo de benefício).

4.2 Objetivos e metas

O primeiro objetivo do projeto é proporcionar de forma efetiva a conciliação das partes, inclusive nas ações em que necessária a prova técnica. Segundo, trazer para a sede da Justiça Federal todo o direcionamento e realização da prova pericial médica. Terceiro, reduzir os custos do exame médico pericial. Quarto, desburocratizar os procedimentos administrativos, tornando célere o trâmite processual. Quinto, racionalizar as rotinas de designação e pagamento dos peritos judiciais, bem como padronizar os quesitos. Sexto, facilitar, ampliar e simplificar o acesso à justiça, garantindo ao segurado a realização pericial. Sétimo, promover o aumento da qualidade dos serviços prestados pelo próprio INSS, cujo assistente técnico terá conhecimento dos laudos e decisões que motivaram a reversão de decisões administrativas denegatórias dos benefícios por incapacidade, influenciando positivamente na atuação administrativa da gerência do INSS.

A meta do projeto é a redução drástica do tempo de tramitação dos processos em que se postula auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o qual foi reduzido para 90 (noventa) dias, situação que vem ao encontro da tão sonhada celeridade processual nos juizados especiais. Importa dizer que da distribuição da ação até a sentença final o prazo médio de tramitação da demanda é de apenas 90 (noventa) dias.

4.3 Descrição do projeto

Dentro do espírito de simplificação das rotinas e padronização de atos processuais, foi editada a Portaria Conjunta 21/2012 pelos juízes lotados nas duas varas de juizados especiais integrantes da Subseção Judiciária de Contagem, na qual é estruturada

funcionalmente a Central de Perícias e regulamentada a forma de tramitação dos feitos em que a parte requer a concessão de benefícios por incapacidade.

Ao supervisor da SEPJU — Setor de Distribuição da Subseção Judiciária — foi atribuída a incumbência de encaminhar diretamente à Central de Perícias, sem prévio encaminhamento para as varas⁷, os processos distribuídos aos juízes da 1ª e 2ª Varas com as seguintes classes:

. Classe 51201 – Cível/Previdenciário Concessão de Benefício/JEF com os seguintes objetos:

1. 04.01.01.00 – Aposentadoria por invalidez (art. 42/7) – Benefícios em espécie;
2. 04.01.05.00 – Auxílio-doença Previdenciário – Benefícios em espécie;
3. 04.01.13.00 – Benefício assistencial (art. 203,V, CF/1988) – Benefícios em espécie; nos casos em que o autor for portador de deficiência.

. Classe 51209 – Cível/Previdenciário Outros/JEF, com os seguintes objetos:

1. 04.04.03.00 – Parcelas de benefício não pagas – pedidos genéricos relativos aos benefícios em espécie
2. 04.04.06.00 – Conversão – pedidos genéricos relativos aos benefícios em espécie.

Ao receberem da SEPJU os processos distribuídos conforme classificação anterior, os servidores da Central de Perícias deverão proceder à análise da petição inicial e respectivos documentos juntados aos autos. Os processos aptos ao agendamento do exame médico-pericial são aqueles em que o segurado reside em município abrangido pela competência territorial da subseção e nos quais esteja comprovado o requerimento administrativo efetuado junto ao INSS⁸.

Estando a documentação regular — endereço, requerimento administrativo, procuração e declaração de pobreza —, a própria *Central de Perícia designa*, por ato ordinatório, a realização do exame pericial, o qual será realizado por peritos previamente cadastrados e constantes de lista unificada aprovada pelos juízes federais em exercício nas varas do JEF/Contagem, sem

⁷ Pela Portaria Conjunta 1/2012, explicada no ponto seguinte, o INSS concorda com a antecipação da prova pericial antes de sua citação.

⁸ Na hipótese de haver indicação de que a doença ou invalidez do autor tenha sido causada por acidente do trabalho, os autos serão encaminhados à respectiva vara, sem designação de exame médico-pericial.

prejuízo da inclusão de outros profissionais, a qualquer tempo.

A perícia médica é agendada no primeiro horário disponível do médico perito constante da lista oficial, conforme especialidade indicada pela parte autora ou determinada, se for o caso, pelo juiz da causa.

As partes assistidas por advogados são intimadas da designação da perícia e da possibilidade de indicação de assistentes técnicos, bem como para apresentar quesitos complementares por *publicação no Diário Oficial*. Já as partes que litigam sem a assistência do advogado são intimadas por telefone, certificando-se a Central de Perícia do quanto intimado. Interessante registrar que são raríssimos os casos de ausência da parte ao exame pericial quando intimadas por *telefone*. E, se ocorre, o ato processual é repetido e a parte é intimada, nesta segunda vez, por oficial de justiça, medida esta tomada para evitar prejuízo no tocante à comunicação do ato processual ao segurado que litiga sem o auxílio do advogado.

Atualmente, na maioria das especialidades médicas — com exceção da psiquiatria, cujo corpo de peritos está bem reduzido —, o prazo entre a distribuição da ação e o agendamento da perícia não chega a 20 (*vinte dias*).

Imprescindível é a padronização dos quesitos entre as varas de juizados e a Procuradoria do INSS. Como o réu nas ações previdenciárias é inexoravelmente o INSS, a juntada de quesitos pela autarquia individualmente nas centenas de ações distribuídas atrasaria injustificadamente o andamento do feito. Se o réu nessas ações é conhecido e único, impõe-se, por economia processual, o estabelecimento de quesitos comuns do juízo e do INSS, evitando-se duplicidade de quesitos, atrasos e maiores custos na realização da perícia.

Na Portaria Conjunta 21/2012, foram estabelecidos os quesitos padronizados dos juizados federais de Contagem e do INSS, situação que não significa engessamento da prova, já que, à medida que foram realizadas as perícias, outros quesitos foram sendo agregados à quesitação primeva, tornando-a mais completa e abrangente.

O prazo de entrega do laudo médico pelo perito judicial é de 10 (dez dias). Como os peritos médicos realizam perícias semanalmente na sede da subseção, a rotina é a entrega do laudo logo na semana seguinte à realização do exame pericial, o que já contribui para maior agilidade na conclusão da realização da perícia.

4.3.1 Honorários do Perito — Sistemática de pagamento — agilidade

Fundamental para o bom funcionamento da Central de Perícias é que o pagamento dos honorários médicos seja feito de forma célere, ágil e desburocratizada. Somente assim consegue-se formar um amplo quadro de peritos, com médicos de várias especialidades e que se sentem motivados para continuar realizando o trabalho pericial.

O perito médico não possui formação jurídica e raramente tem conhecimento de regras processuais e da rotina forense. Desse modo, antes de se inaugurar os trabalhos da Central de Perícias, é extremamente produtivo realizar uma reunião com o corpo de peritos, explicando os quesitos do laudo, a importância da clareza e da descrição da doença em linguagem compreensível para profissionais outros que não são oriundos da área médica.

De outro lado, devem igualmente ser lembrados os deveres, obrigações, motivos de suspeição e impedimentos e a forma de pagamento dos honorários periciais. Para cada novo perito que inicia os trabalhos na subseção de Contagem, são repassadas as instruções para a realização da perícia, enfatizando-se a necessidade do respeito ao prazo para entrega do laudo.

O valor dos honorários do perito é fixado com base na Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, sendo de R\$ 176,10 (cento e setenta e seis reais e dez centavos) por perícia realizada.

À primeira vista, pode parecer que o valor é alto, tendo em vista se comparado com o preço de uma consulta médica. No entanto, não se pode perder de vista que o trabalho do perito não se resume ao exame presencial da parte autora. Ao exame segue-se à confecção do laudo, cuja quesitação padrão é extensa e pode ser acrescida de quesitos ofertados também pelo segurado. Além disso, é frequente haver quesitos suplementares e esclarecimentos não apenas em primeiro grau, mas igualmente podem ser solicitados pela turma recursal. Isso tudo sem contar que o médico não é profissional talhado para o embate forense, no qual muitas vezes as partes são contundentes nas suas afirmações, e que o pagamento somente será efetivado meses após o exame pericial.

Por esses motivos e considerando que os valores das perícias nos juizados estão *congelados* desde 2007, o rápido processamento da requisição do pagamento do perito é essencial para que se tenha médicos dispostos a trabalhar e assumir o encargo pericial.

Na Central de Perícias de Contagem, a forma de pagamento do perito depende da conclusão do laudo pericial: se o laudo apontar a *capacidade da parte autora*, a própria Central de Perícias, tão logo seja entregue o laudo pelo médico perito, *requisita o pagamento junto à Direção do Foro, pelo sistema AJG/CJF*⁹. Já na hipótese de o laudo afirmar a *incapacidade do autor*, como há grande possibilidade de acordo entre as partes, *o pagamento somente será feito posteriormente por RPV* — Requisição de Pequeno Valor — por decisão do juiz de cada vara.

A sistemática diferenciada de pagamento justifica-se por várias razões. Primeiro, porque a rubrica para pagamento de peritos da Seção Judiciária de Minas Gerais é destinada para o atendimento de todas as Subseções, de modo que os recursos são escassos frente ao elevadíssimo número de perícias realizadas em todo estado. Desse modo, se o laudo concluir pela *capacidade da parte autora*, sendo essa beneficiária da justiça gratuita, o pagamento do perito deve ser feito pelos recursos orçamentários da própria Justiça Federal, a teor do disposto na primeira parte do parágrafo primeiro do art. 12 da Lei 10.259/2001.

Entretanto, acaso se tenha concluído pela *incapacidade da parte autora*, a possibilidade de acordo ou mesmo condenação do INSS é maior. Assim, com o encaminhamento dos autos às respectivas varas, e confirmando-se a conciliação ou a sentença de procedência, expede-se RPV para pagamento do perito contra o próprio INSS, como autorizado na parte final do já citado art. 12, § 1º;

Art.12 [...]

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

O pagamento do perito por RPV pelo próprio INSS, além de não impactar o orçamento da Justiça Federal, gerando economia de recursos nesta rubrica, impõe ao réu sucumbente o ônus de pagar pelas despesas processuais, consoante estabelece o art. 27 do CPC.

4.3.2 Entrega do laudo e conciliação das partes — INSS e segurado

Além da criação e implantação da *Central de Perícias*, o ponto nodal do *Projeto da Perícia Conciliatória*

está descrito na Portaria Conjunta 1/2012, assinada pelos Juízes Federais de Contagem com a Procuradoria do INSS e a Gerência Executiva do INSS em Contagem.

Dentro da nova perspectiva de resolução dos conflitos judiciais, a qual passa necessariamente pela *conciliação*, o INSS manifestou interesse em acompanhar, mediante a indicação de assistente técnico, as perícias médicas realizadas nos processos em curso perante as 1ª e 2ª Varas dos Juizados Especiais, medida esta que lhe possibilitará oferecer imediatamente, logo após a perícia e antes mesmo da citação, propostas de acordo nas ações relativas à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Para tanto, e dando concretude à informalidade do rito dos Juizados Especiais, o INSS aquiesceu expressamente que a prova pericial médica fosse realizada *antes de sua regular citação para a apresentação de defesa* (antes da contestação), daí porque os processos incluídos nas classes anteriormente listadas são encaminhados diretamente da SEPJU para a Central de Perícias, sendo totalmente despicienda a remessa às varas para posterior encaminhamento à Central de Perícias.

Recebidos os autos da SEPJU, a Central de Perícias se encarregará de designar dia e hora da perícia, indicando o médico perito, conforme especialidade relatada na inicial. A parte autora será intimada por publicação, no nome do advogado, ou por telefone, caso litigue sem assistência daquele profissional. De outro lado, o INSS é intimado por *e-mail da designação da perícia* e o assistente técnico do INSS participará das perícias *independentemente de indicação formal em cada processo*.

Para o sucesso dessa rotina, é fundamental que haja efetiva ciência tanto das partes como do INSS da marcação de todas as perícias, com antecedência necessária.

Na subseção, os peritos já disponibilizam os dias e horários que poderão realizar as perícias. Com este planejamento, é possível programar a pauta de perícias, sendo que o prazo médio entre a distribuição da ação e a realização do exame pericial é de 20 (vinte) dias.

No ato pericial, presentes o perito do juízo e o assistente técnico do INSS, havendo convergência de análise entre o perito do juízo e o assistente técnico do INSS, poderá ser elaborado laudo único, no prazo de 10 (dez) dias. Na hipótese de divergência da análise clínica do segurado, o laudo do assistente técnico do INSS deverá ser disponibilizado ao juízo imediatamente, ou no prazo de 10 (dez) dias.

⁹Sistema Eletrônico de Assistência Judiciária Gratuita da Justiça Federal (AJG/CJF) criado pela Resolução 201, de 28/08/2012, do Conselho da Justiça Federal.

Na hipótese de *implantação de benefício*, é concedido prazo de 30 (trinta) dias, contados da juntada do laudo pericial, para que o assistente técnico do INSS adote as providências administrativas para sua implantação, inclusive comprovando-a nos autos. A meta é diminuir tal prazo para 20 (vinte) dias a partir de agosto de 2013.

Entregue o laudo — acompanhado da prova da implantação do benefício e pagamento de valores pretéritos, se for o caso —, os autos são encaminhados para as respectivas varas e chega-se ao ponto crucial do projeto: *a possibilidade de concordância entre o perito judicial e médico assistente do INSS*:

A primeira situação é a de convergência sobre a *incapacidade da parte autora*. Juntado o laudo pericial e a demonstração da implantação do benefício pelo assistente técnico do INSS, com pagamento de valores pretéritos administrativamente — via complemento positivo —, a parte é intimada para em 5 (cinco) dias se manifestar *justificadamente* sobre eventual interesse no prosseguimento do feito.

No *silêncio ou concordância da parte autora*, seguirá sentença *de extinção por perda de objeto*, uma vez que o INSS sequer foi citado e já houve a implantação do benefício, seguido do pagamento de valores pretéritos, se for o caso. Importante esclarecer que o réu pode realizar o pagamento ao segurado em sede administrativa a qualquer tempo, não havendo

imposição legal para que os valores pretéritos sejam pagos por Requisição de Pequeno Valor.

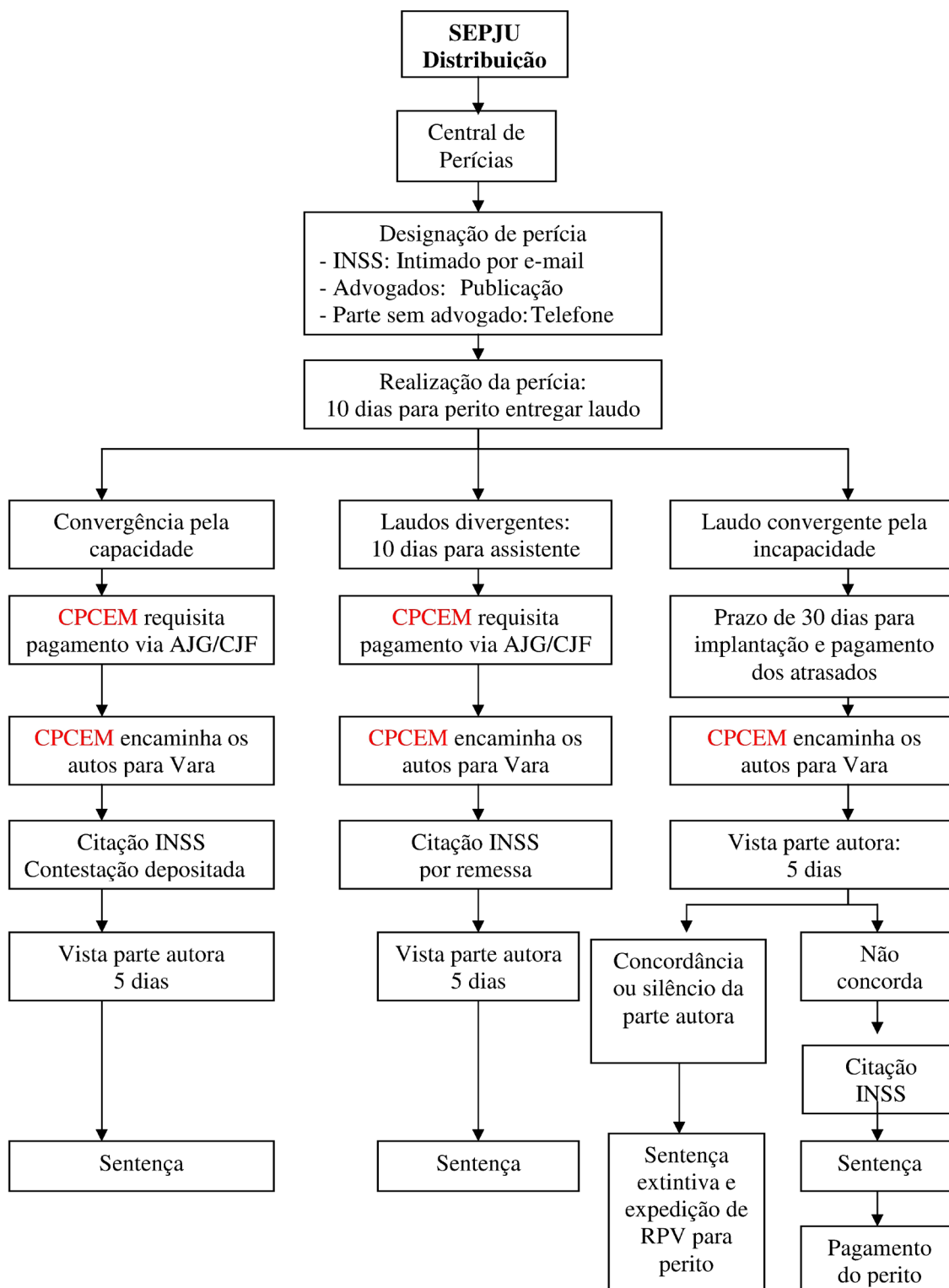
No entanto, caso o autor *discorda da espécie de benefício implantado* — o INSS concede auxílio-doença, mas a parte autora insiste na aposentadoria por invalidez — ou *ainda havendo divergência quanto à DIB*, o INSS será citado. A vantagem é que a lide já está delimitada — espécie de benefício ou data de início do benefício — trazendo maior agilidade na resolução da demanda. Em seguida, os autos são conclusos para sentença.

Nas duas situações acima, o tempo médio de duração do processo é de 90 (noventa) dias.

Na hipótese de *convergência pela capacidade do autor*, o INSS já possui contestação padrão arquivada na secretaria da 2ª Vara, de modo que se cita o INSS sem remessa ou expedição de mandado à autarquia. Certificada a citação, é dada vista de todo o processado à parte autora, a qual poderá se manifestar sobre a perícia, inclusive para, caso queira, solicitar esclarecimentos. Em seguida, os autos são conclusos para sentença. Tempo médio de duração do processo: 60 (sessenta) dias.

Por fim, a derradeira hipótese é a de *divergência entre o perito oficial e o assistente técnico*. Recebidos os autos da Central de Perícias, o INSS será citado por remessa e após é dada vista à parte autora, por 5 (cinco) dias, seguindo-se à conclusão para sentença. Tempo médio de duração do processo: 60 (sessenta) dias.

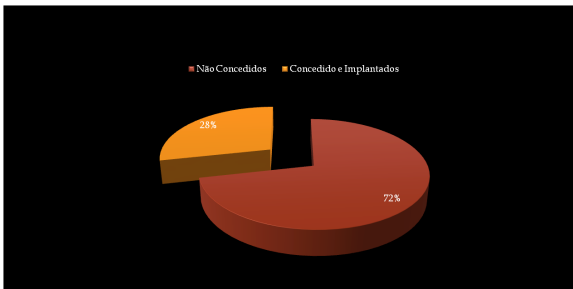
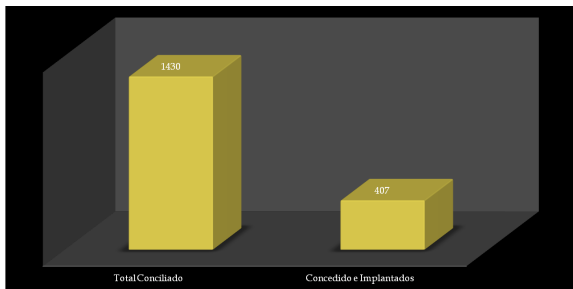
O fluxograma abaixo ilustra a tramitação processual anteriormente descrita:



5 Análise do projeto entre agosto de 2012 e maio de 2013¹⁰

Entre agosto de 2012 e maio de 2013 foram realizadas 1.430 (mil e quatrocentos e trinta) perícias no âmbito do Projeto Perícia Conciliatória. Neste universo, 28% (vinte oito por cento), ou seja, 407 (quatrocentos e sete benefícios) foram implantados administrativamente pelo INSS, antes mesmo da citação do INSS. Em 72% (setenta e dois por cento) dos casos examinados não foi possível a concessão administrativa do benefício e seguiu-se à citação do INSS, com regular tramitação do feito.

As tabelas abaixo ilustram esses números:



Os principais motivos que impediram a implantação ou concessão do benefício no âmbito do Projeto Perícia Conciliatória foram: i) capacidade da parte autora afirmada no laudo (57%); ii) ausência da parte autora (8%); iii) necessidade de juntada de novos documentos (2%); iv) ausência de carência ou qualidade de segurado (3%) e v) discordância com o perito judicial (2%):

¹⁰ Dados colhidos da apresentação das médicas Dra. Gabriela Roscoe da Cunha Martins, assistente técnica da Procuradoria Federal Especializada da Previdência Social, e Dra. Marli Cristiane Silva, perita médica do INSS — Chefe da Seção de Saúde do Trabalhador, de janeiro de 2010 a fevereiro de 2013 — na subseção judiciária em 6 de junho de 2013.



Importante esclarecer que não se afirmou a capacidade da autora em 72% (setenta e dois por cento) dos casos, mas em 57% (cinquenta e sete por cento), percentual que se equipara ao anterior, quando ainda não havia sido instalado o projeto da perícia conciliatória.

Além disso, a tabela ilustra a concessão do benefício antes da citação do INSS, não impedindo que, em razão do art. 436 do CPC e do princípio da livre apreciação da prova, embora o laudo tenha firmado pela capacidade da parte autora, tenha se seguido sentença concedendo judicialmente o benefício.

O prazo médio para implantação do benefício é de 30 (trinta) dias da juntada do laudo pericial. Como antes mencionado, a meta é a diminuição para 20 (vinte) dias, já a partir de agosto de 2013.

Em alguns casos observou-se certo atraso do INSS na implantação dos benefícios concedidos no âmbito do projeto, os quais se deram essencialmente por: i) falta da data do último dia de trabalho do segurado; ii) ausência de endereço atual; iii) período em que esteja sendo rodada a “maciça” folha de pagamento de todos os benefícios do INSS no Brasil. Essas dificuldades estão sendo superadas e são casos isolados, documentados e justificados nos autos.

6 Conclusões

O diferencial do Projeto Perícia Conciliatória é trazer a composição entre as partes para ações nas quais, por envolverem a realização da prova técnica, tradicionalmente não havia possibilidade de conciliação.

É certo que em alguns casos o INSS oferecia proposta de acordo, mas isso somente se ocorresse a citação e a realização da perícia.

O projeto abrevia o andamento do feito, porque, havendo a convergência entre o perito judicial e o assistente técnico, o INSS já promove a implantação de imediato do benefício, em prazo máximo de 30 (trinta) dias, independentemente de ordem judicial e antes

da citação da Procuradoria do INSS, diligenciando o pagamento administrativamente.

Não se trata, assim, de mera proposta de acordo, mas de medida concreta de *efetiva concessão do benefício previdenciário*. E, caso o jurisdicionado não aceite a espécie de benefício implantando ou a DIB eleita no laudo, isso não impede o prosseguimento da ação e a discussão judicial quanto a esse ponto divergente, com o diferencial de que na sentença a situação do jurisdicionado estará acautelada, pois já estará recebendo o benefício então implantando pelo INSS, bem como os valores pretéritos.

A implantação administrativa do benefício com recebimento também via complemento positivo dos valores atrasados, em prazo médio de 60 (sessenta) dias após a distribuição da ação e antes mesmo da sentença judicial, traz novo paradigma de celeridade para as ações previdenciárias em que se postula a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assegura-se ao jurisdicionado o acesso fácil, célere e efetivo à justiça, na medida em que a perícia será realizada em curtíssimo período de tempo após a distribuição da ação, sem qualquer despesa e em ambiente próprio, oficial, confortável e no qual lhe é proporcionada toda a assistência dos servidores do juizado especial, sem a necessidade de deslocamento para o consultório do médico perito.

Há, também, simplificação das rotinas de designação, realização e pagamento dos peritos, aliada à padronização da quesitação, com ganhos não apenas em termos de economia processual, mas igualmente de diminuição dos custos orçamentários para a Justiça Federal.

A celeridade na requisição administrativa do pagamento dos médicos peritos permite criar um corpo clínico amplo, de variadas especialidades e que se sentem motivados para continuar auxiliando os Juizados Especiais Federais.

O próprio ato pericial é mais completo, já que, além da documentação da parte autora, o assistente

técnico do INSS comparece ao exame pericial munido dos dados do processo administrativo, cujo ato final de indeferimento está sendo impugnado judicialmente pela parte autora. A documentação do referido processo administrativo — laudos do Sabi¹¹, dados do SUB¹² e do CNIS¹³ — alarga o espectro de investigação do perito, assegurando que a instrução processual seja muito mais profunda e exauriente.

Na hipótese de não concordância da parte autora com os termos do laudo pericial ou mesmo havendo divergência entre assistente técnico e o perito judicial, os contornos da lide serão delimitados, facilitando a decisão final, a qual analisará especificadamente o pondo de discordância.

Enfim, o projeto traz celeridade, segurança e simplicidade para as ações previdenciárias que tramitam nos Juizados Especiais Federais, proporcionando e assegurando de forma efetiva e não apenas formal o acesso à justiça.

7 Bibliografia

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 1999.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

¹¹ Sabi – Sistema Administrativo de Benefícios por Incapacidade.

¹² SUB – Sistema Único de Benefícios, o qual possui as datas de início do benefício (DIB), data do início do pagamento (DIP), data da entrega do requerimento administrativo (DER), data da cessação do benefício (DCB).

¹³ Cadastro Nacional de Informações Sociais, o qual contém vínculos empregatícios e relação das contribuições vertidas pelos segurados.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.858/2013, de 09/09/2013.

Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do *caput* do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; altera a Lei 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 10/09/2013.

Lei 12.859/2013, de 10/09/2013.

Institui crédito presumido da contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) na venda de álcool, inclusive para fins carburantes; altera as Leis 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005, e 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e a Medida Provisória 2.199-14, de 24 de agosto de 2001, para dispor sobre a incidência das referidas contribuições na importação e sobre a receita decorrente da venda no mercado interno de insumos da indústria química nacional que especifica; revoga o § 2º do art. 57 da Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 11/09/2013.

Lei 12.860/2013, de 11/09/2013.

Dispõe sobre a redução a 0% (zero por cento) das alíquotas das contribuições sociais para o PIS/Pasep e Cofins incidentes sobre as receitas decorrentes da atividade de transporte municipal local.

Publicada no *DOU* de 12/09/2103.

Lei 12.871/2013, de 22/10/2013.

Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 23/10/2013.

Lei 12.872/2013, de 24/10/2013.

Altera a Lei 10.552, de 13 de novembro de 2002, para dispor sobre a concessão de garantia da União a entidades controladas indiretamente pelos entes da Federação; autoriza a União a renegociar condições financeiras e contratuais das operações de crédito com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES que menciona.

Publicada no *DOU* de 24/10/2013.

Lei 12.873/2013, de 24/10/2013.

Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, instituído pela Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a contratação de todas as ações relacionadas à reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural; autoriza a União, por intermédio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a conceder o uso de bens públicos imobiliários dominicais, mediante emissão de Certificado de Direito de Uso de Bem Público Imobiliário – Cedupi; dispõe sobre as dívidas originárias de perdas constatadas nas armazenagens de produtos vinculados à Política de Garantia de Preços Mínimos – PGPM e Estoques Reguladores do Governo Federal, depositados em armazéns de terceiros, anteriores a 31 de dezembro de 2011.

Publicada no *DOU* de 25/10/2013.

Decreto 8.094/2013, de 04/09/2013.

Inclui no Programa Nacional de Desestatização – PND trechos de ferrovias federais.

Publicado no *DOU* de 05/09/2013.

Decreto 8.099/2013, de 04/09/2013.

Dispõe sobre a transferência de centros especializados do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama para o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, e remaneja os cargos em comissão.

Publicado no *DOU* de 05/09/2013.

Decreto 8.115/2013, de 30/09/2013.

Altera o Decreto 6.707, de 23 de dezembro de 2008, que regulamenta os arts. 58-A a 58-T da Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, incluídos pelo art. 32 da Lei 11.727, de 23 de junho de 2008, que tratam da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no mercado interno e na importação, sobre produtos dos Capítulos 21 e 22 da Tabela de Incidência do IPI – TIPI, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 1º/10/2013.

Decreto 8.116/2013, de 30/09/2013.

Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011.

Publicado no *DOU* de 1º/10/2013.

Numeração única: 0032579-50.2002.4.01.3400
Arguição de Inconstitucionalidade 2002.34.00.032644-0/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Autor: Associação dos Diplomatas Brasileiros – ADB
Advogados: Dr. Antônio Torreão Braz Filho e outros
Autora: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Réus: os mesmos
Suscitante: Desembargador Federal da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitada: Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 04/10/2013, p. 69

Ementa

Administrativo, Processual Civil e Constitucional. Gratificação de Desempenho de Atividade Diplomática – GDAD. Lei 10.479/2002. Acolhida de alegação de inconstitucionalidade. Necessidade de menção aos preceitos legais dados como inconstitucionais. Obrigatoriedade de acórdão. Inadmissibilidade. Retorno dos autos ao órgão fracionário de origem.

I. Ao suscitar o incidente de inconstitucionalidade, o órgão fracionário do Tribunal entendeu que a Lei 10.479/2002, ao criar a Gratificação de Desempenho de Atividade Diplomática – GDAD, estipulou critérios fixos e diferentes para os servidores ativos e inativos/pensionistas, tratamento desigual que ofende, em princípio, o disposto no § 8º do art. 40 da CF, na redação dada pelo EC 20/1998, vigente na época da edição da lei.

II. Todavia, deixou de proclamar formalmente os preceitos da lei julgados inconstitucionais e, sobretudo, de lavrar o acórdão, obrigatório, que sintetizasse o entendimento, como previa o art. 352 e § 1º do Regimento Interno da época; o art. 356 do atual Regimento e, desde sempre, o art. 481 do Código de Processo Civil (“Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.”)

III. Essas providências elevam-se a requisitos de admissibilidade do incidente na Corte Especial, que, sem elas, fica sem condições técnicas de examinar e decidir o incidente, confirmando (ou não) o entendimento da Turma. Sem a decisão formal pela inconstitucionalidade e, sobretudo, sem a lavratura do acórdão, que é obrigatório na espécie (art. 481 – CPC), teria a Corte que formar originariamente e *per saltum* o seu próprio convencimento acerca da suposta inconstitucionalidade.

IV. Incidente de inconstitucionalidade do qual não se conhece. Retorno dos autos à 2ª Turma, para os devidos fins.

Acórdão

Decide a Corte, por maioria, não conhecer do incidente de inconstitucionalidade e determinar o retorno dos autos à 2ª Turma, para lavratura de acórdão e indicação dos dispositivos legais tidos por inconstitucionais.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 19/09/2013.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 8º da Lei 10.479/2002, suscitado perante a Corte Especial, pela egrégia 2ª Turma do

Tribunal, com base no art. 18, I, do RITRF da 1ª Região — vigente à época do julgamento (29/07/2009) —, nos termos do voto da relatora (convocada), Juíza Federal Anamaria Reys Resende.

O presente incidente foi suscitado nos autos de Ação Ordinária Coletiva 2002.34.00.032644-0, ajuizada

pela Associação dos Diplomatas Brasileiros – ADB, na qual se discute o direito de os servidores inativos e pensionistas receberem, em igualdade de condições, a Gratificação de Desempenho de Atividade Diplomática – GDAD, instituída pela Lei 10.479/2002 (revogada pela Medida Provisória 448/2008, convertida na Lei 11.907/2009).

Referida ação foi julgada procedente, no primeiro grau (fls. 86-89), ascendendo os autos a esta Corte por força de apelações apresentadas pela ADB e pela União, em cuja apreciação levantou-se o incidente, tendo sido dispensada a lavratura do respectivo acórdão, com base no art. 193, § 2º, do RITRF da 1ª Região, então vigente.

A União, intimada para promover a defesa do ato impugnado, sustenta que:

a) “a solução da controvérsia passa pelo exame da natureza da gratificação pleiteada, eis que, constatada sua natureza *propter laborem*, não há como se vislumbrar ofensa ao princípio da isonomia, a ensejar a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos”;

b) que a GDAD “pressupõe como condição para o seu pagamento a realização de avaliação de desempenho e contribuição individual dos servidores em exercício de atividades inerentes às suas atribuições no Ministério das Relações Exteriores” e que, por isso, não é estendida aos aposentados e pensionistas;

c) que “inexiste previsão na Lei 10.479/2002 para que a GDAD seja estendida integralmente aos aposentados e pensionistas que tenham passado à inatividade após a edição da mencionada lei”;

d) que as “aposentadorias e pensões que vierem a ser concedidas após a lei aplicar-se-á a regra do inciso I (do art. 8º), isto é, a GDAD integrará os proventos na média dos valores recebidos nos últimos 60 meses e não no valor integral como deduziu o autor, para os servidores que já estejam na inatividade, o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses”;

e) que o princípio da legalidade e o da ordem pública conferem, privativamente, ao presidente da República a iniciativa de leis que disponham sobre o aumento de remuneração dos servidores da Administração direta e autárquica;

f) que a “GDAD é uma gratificação de desempenho de atividade, e, portanto, trata-se de vantagem que tem por pressuposto um requisito que, forçosamente, somente na atividade, a partir de determinado momento projetado no futuro, pode vir a ser preenchido, qual seja, a avaliação de desempenho

individual e coletivo aferidos conforme preconiza o art. 3º da Lei 10.479/2002”;

g) que conceder aos servidores inativos e pensionistas a GDAD, independentemente da restrição imposta pelo art. 8º da referida lei, nas mesmas condições dos servidores ativos, haveria violação aos princípios constitucionais da legalidade e ocasionaria situação discriminatória em relação aos ativos, que não têm assegurado o recebimento de tal percentual máximo, posto que distribuído em face do desempenho individual do servidor e institucional;

h) que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, a fim de conceder a outros servidores, vantagem não prevista pela norma vigente;

i) que “pelos termos da lei, é inviável auferir o desempenho dos servidores inativos, e, por conseguinte, não há como conceder a estes o mesmo percentual da gratificação que é dispensado aos servidores ativos”. Nesse sentido, julgamento no AMS 2002.34.00.031337-2/DF, rel. Juíza Federal Sônia Diniz Viana (convocada), 1ª Turma, in 14/05/2007;

j) que o STF e o STJ se posicionaram no sentido de que vantagem funcional que tem como pressuposto o desempenho de determinada função não é extensível aos inativos (STF – RE-AgR – 404278/RS, rel. Min. Carlos Velloso; STF – RE-AgR 409972, rel. Min. Sepúlveda Pertence; STJ – AGREsp 805407, rel. Min. Felix Fischer; STJ – REsp 518.140/RS, rel. Min. Arnaldo da Fonseca.)

l) que o “tão invocado art. 40, § 8º, da Constituição Federal é aplicável tão só às vantagens remuneratórias de caráter geral, concedidas indistintamente aos servidores públicos, sem levar em consideração fatores de ordem pessoal ou inerentes à atividade do servidor, tais como condições anormais de segurança, de salubridade ou de horário, ou encargos pessoais especificados em lei, ou, ainda, vantagens que tenham por pressuposto requisito que, forçosamente, somente na atividade, a partir de determinado momento, possa vir a ser preenchido”;

m) que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico e que não existe ofensa aos §§ 4º e 8º do art. 40 da Constituição, porquanto não há paridade de vencimentos entre os servidores públicos em atividade e os que estão em inatividade, sendo constitucional o art. 3ºA e 4º, da Lei 10.479/2002.

O órgão do Ministério Público Federal, em parecer firmado pela Procuradora Regional Andréa Lyrio Ribeiro de Souza, opina pela declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos citados. (Cf. parecer de fls. 173-180.)

É o relatório. Inclua-se na pauta de julgamento da Corte Especial do dia 19/09/2013.

À Presidência do TRF 1ª Região (art. 355, § 3º, do RITRF 1ª Região).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: —

Preliminar de não conhecimento

Em ação ordinária coletiva da autoria da Associação dos Diplomatas Brasileiros – ADB**, na qual busca o reconhecimento do direito dos seus filiados, servidores inativos e pensionistas, ao recebimento, em igualdade de condições com os servidores ativos, da Gratificação de Desempenho de Atividade Diplomática – GDAD, instituída pela Lei 10.479/2002, a sentença acolheu o pedido (fls. 86-89), tendo a 2ª Turma, ao julgar as apelações da ADB** e da União, suscitado incidente de inconstitucionalidade, ao fundamento de que o tratamento diferenciado que a lei conferiu aos servidores ativos e inativos fere o art. 40, § 8º, da Constituição, com a redação da EC 20/1998, vigente à época da edição da Lei 10.479/2002.

Ao acolher o pedido — de percepção, pelos inativos e pensionistas, da vantagem à razão de 50% —, a sentença, citando precedente deste TRF1, em caso relativo à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa — Gdata, afirmou que

[...] a questão relativa às gratificações criadas recentemente que conferem tratamento diferenciado entre servidores ativos e inativos, no tocante ao percentual a ser aplicado aos servidores inativos, como é o caso da GDAD, criada pela Lei 10.479/2002, já foi apreciada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região;

e que a Corte entendeu que o valor a ser aplicado aos inativos é o valor máximo, que, na hipótese, corresponde a 50%, tendo em vista o reconhecimento de violação ao princípio da isonomia entre servidores ativos e inativos (fls. 86-88).

Ao julgar as apelações, a 2ª Turma entendeu, na mesma linha, que a lei

[...] estabeleceu critérios distintos de quantificação da gratificação, em percentual fixo, para os diplomatas inativos e os ainda em atividade, estabelecendo para os inativos o percentual mínimo de 10%, e para os diplomatas em atividade, o percentual fixo de 50 pontos percentuais. (fl. 152);

e que o STF, ao apreciar a Repercussão Geral em Questão de Ordem no RE 597.154-6/PA, relativo às gratificações Gdata e Gdasst, reafirmou a sua jurisprudência no sentido da aplicação, aos servidores inativos, dos critérios estabelecidos para os ativos, de acordo com as sucessivas leis de regência (fl. 153).

Na sequência, afirmou que o caso dos autos era semelhante, uma vez que a Lei 10.479/2002 estipulou critérios fixos e diferentes para os servidores ativos e inativos; e enfatizou que esse tratamento desigual “ofende, em princípio, o disposto no § 8º do art. 40 da CF, na redação dada pela EC 20/1998, vigente na época da edição da Lei 10.479/2002.” Na conclusão, suscitou o incidente de inconstitucionalidade, nos termos do art. 352 do Regimento Interno (fl. 154).

Embora tenha sinalizado claramente pela inconstitucionalidade do tratamento desigual entre ativos e inativos/pensionistas, a 2ª Turma não a acolheu formalmente, para declinar o(s) artigo(s) da lei que reputava inconstitucionais, tampouco lavrou o acórdão que sintetizasse o entendimento, como previa o art. 352 e § 1º do Regimento Interno, na redação da época; o art. 356 do atual Regimento, na versão da ER 8, de 15/12/2011; e, desde sempre, o art. 481 do Código de Processo Civil, que dispõe: “Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.”

Sem a decisão formal pela inconstitucionalidade e, sobretudo, sem a lavratura do acórdão, que é obrigatório na espécie, não se aplicando a regra regimental invocada pela Turma, não tem a Corte Especial condições técnicas de examinar e decidir o incidente, a não ser que, em substituição indevida à Turma, saia à procura, na lei, dos preceitos que dão (ou deram) margem à inconstitucionalidade pelo tratamento anti-isonômico entre os diplomatas ativos e inativos e/ou pensionistas.

Assim posta a questão, não conheço do incidente de inconstitucionalidade, por falta de requisitos de admissibilidade, e determino o retorno do processo à 2ª Turma, para que proceda na forma acima referida: (i) apontando na Lei 10.479/2002 e, sendo o caso, na Lei 11.319/2006, que alterou alguns percentuais previstos na lei anterior (fl. 152), o(s) artigo(s) que reputou inconstitucionais e (ii) lavrando o respectivo

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Selene Almeida, Maria do Carmo Cardoso, Novély Vilanova, Kássio Marques, Néviton Guedes, Tolentino Amaral, Hilton Queiroz, Daniel Paes Ribeiro, Neuza Alves, Reynaldo Fonseca, Catão Alves e Jirair Aram Meguerian.

** Buscando o incremento dos honorários advocatícios, estabelecidos pela sentença em R\$ 500,00 (fl. 89).

obrigatório acórdão, nos termos do art. 481 do Código de Processo Civil.

É o voto.

Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, se vossa excelência me permite, acho que é uma questão de ordem em termos de prejudicialidade do incidente. E creio que a colocação é oportuna, porque, se há uma questão de ordem em termos de prejudicialidade deste julgamento, não há nem que se falar, *data venia*, em sustentação oral ou em apreciação do mérito. Então, eu pediria a vossa excelência, se a Corte assim entender, que solicitasse ao relator — se ele já percebeu a questão de ordem — que coloque a questão de ordem como prejudicial do julgamento.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Posso fazer isso, só não quis adiantar porque, quantas vezes, nas turmas, a gente não conhece, mas é muito oportuna a sugestão. E isso, acredito, não prejudica a parte, porque, se for o caso, ela sustenta. Então, vou para a questão de ordem.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Não é questão de ordem, vossa excelência tem uma questão prejudicial.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor presidente, tenho um voto preliminar não conhecendo.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Então, vossa excelência expõe essa preliminar, e eu coloco em votação.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Leio, então, o voto preliminar?

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Esta é a questão posta.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — É, porque para a Corte entender, acho que tenho que ler. Se eu não disser o que é, ninguém vai saber.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Senhor presidente, tenho a impressão de que se deveria dizer qual é a questão de ordem processual, o senhor advogado fazer a sustentação oral, se for o caso, processual, e a Corte julgar a partir do voto do relator. Qual é a questão processual?

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — O advogado não pode fazer a sustentação depois do pronunciamento da Corte. Sobre o mérito, sim; se não for acolhida a questão processual, ele falará sobre o mérito.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Como vossas excelências podem verificar no *kit* que foi distribuído, a Turma conduziu o voto da relatora, e, no fim, terminou assim: “Ante o exposto, suscito o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do art. 352 do Regimento.” Então, não sei qual foi o artigo que a turma entendeu que é inconstitucional, e outra, não lavrou o acórdão, porque o acórdão é que diria isso, o acórdão é exigido por todas as versões do Regimento e, sobretudo, pelo Código de Processo Civil. Então, acho que sem haver um acórdão que estampe a síntese do entendimento da Turma, creio que não se deva conhecer. A minha ideia é que o processo, se prevalecer o entendimento, retorne à Turma para que ela faça isso, e, depois, oportunamente, eu volto para julgar o mérito.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, vossa excelência me permite colocar uma questão de ordem, que, a meu ver, tem uma dimensão maior do que esta de natureza meramente procedimental. Peço a palavra, se vossa excelência me autoriza.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Vossa excelência tem a palavra.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, ao receber o relatório sobre esta arguição de inconstitucionalidade, verifiquei, de logo, que a lei acoimada de inconstitucional, especificamente nos artigos apontados pelo relator, e assim também considerados como inconstitucionais pelo juízo colegiado da Turma, diz respeito aos dispositivos especificamente do art. 3º da Lei 10.479/2002, que agrediria, em tese, o art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Ocorre que a Lei 10.479, de 28 de junho de 2002, foi expressamente revogada pela Lei 11.907, de 2 de fevereiro de 2009. O Supremo Tribunal Federal, em inúmeros precedentes, já firmou entendimento no sentido de que a lei apontada como inconstitucional, uma vez revogada, resta prejudicada, portanto, a questão da inconstitucionalidade da referida lei. Nesse sentido, decidiu a Suprema Corte, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.006-4/DF, de que foi relator o eminente Min. Eros Grau:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. ARTIGO 3º, § 4º, DA LEI N. 9.137/96. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DIRETA. PREJUDICIALIDADE. REVOGAÇÃO DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO POR LEI POSTERIOR. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO. 1. A Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte,

nos termos do disposto no artigo 89, revogou expressamente, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei n. 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a revogação do ato normativo impugnado por outro ato superveniente prejudica a análise da ação direta. Precedentes. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada.

No mesmo sentido foi a inteligência do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.220-SP, de que foi relatora a eminente Min. Cármen Lúcia, com a mesma inteligência final do acórdão, no sentido de prejudicialidade da ação de inconstitucionalidade por perda superveniente de objeto e de interesse de agir do autor nessa matéria. Assim também decidiu o Supremo Tribunal Federal no Ag. EREG na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.620-MG, de que foi relator o Min. Dias Toffoli. E, ainda, o colendo Superior Tribunal de Justiça esposou o mesmo entendimento no julgamento do Recurso Especial 173.467-SE, de que foi relator o eminente Min. Milton Luiz Pereira, com a seguinte inteligência:

Processual Civil. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Estadual. Revogação da Lei Durante o Curso da Ação e Antes do seu Julgamento. Perda de Objeto. Exame Restrito à Questão Processual do Interesse de Agir. CPC, artigos 3º, 267, VI, 300 e 301, X, CPC. Súmulas 293/STF e 207/STJ.

Ora, diante desse entendimento jurisprudencial assim consagrado, não vejo como seja juridicamente possível processar esse incidente de inconstitucionalidade de uma lei que já foi expressamente revogada por uma lei posterior. Então, ou nós teríamos que, num outro instrumento, enfrentar a questão da suposta e apontada inconstitucionalidade dessa gratificação questionada nos autos em face da nova lei. O que não é possível é enfrentar esse questionamento perante um texto normativo já revogado.

Portanto, senhor presidente, eu não conheço do incidente por esse fundamento. Essa é a questão de ordem preliminar.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — A questão de ordem colocada por vossa excelência prejudica o conhecimento do incidente.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Eu, que sou o relator, propus uma questão de ordem. Então, creio que um colega não pode *per saltum* trazer outra questão de ordem lá adiante, porque eu nem cheguei lá ainda.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Eu não iria colocar a questão em julgamento exatamente por isso. Eu vou colocar em julgamento a questão de vossa excelência como relator.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Está certo.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Porque ambas têm o mesmo efeito de prejudicar a apreciação do incidente. E eu vejo aqui, do relatório, que a Lei 10.479/2002 foi alterada pela Lei 11.319/2006. Então, é conveniente que seja ouvida a questão de vossa excelência, como relator, para que a Corte delibere. Vossa excelência tem a palavra.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: Senhor presidente, a minha questão de ordem não tem a extensão da do Des. Prudente. A minha, como vou ler aqui, apenas devolve para a Turma lavar o acórdão e dizer que não falou quais foram os artigos que ela entendeu inconstitucionais. Aí, voltando para aqui, aí, sim, chegaremos ao ponto em que vossa excelência está tocando. Então, vou ler o voto.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Então, Des. Olindo, veja, por questão de celeridade processual, não seria uma perda de tempo se nós devolvêssemos esse incidente para a Turma, quando a competência para deliberar sobre o incidente é desta Corte?

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Mas, Des. Prudente, se essa lei foi alterada por outra que está em vigor?

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Já perdeu o objeto o incidente, é isso que o Supremo disse.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — A gente está adiantando.

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Eu também não estou aqui colocando *per saltum*, não, eu estou apenas fazendo um aditamento à questão de ordem do eminente relator para mostrar que nós vamos lavar no vazio se nós discutirmos apenas por que não foi publicado o acórdão, como colocado, por que foi atropelado o procedimento do incidente, quando, na verdade, está prejudicado tudo. É só isso.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Vou ler a minha questão de ordem, senhor presidente: “Ao acolher o pedido de percepção [...] [lê] [...] lavrando o acórdão.” Aqui termina, mas eu queria fazer uma pontuação: essa questão que o Des. Souza Prudente traz à baila é uma questão interessante, mas creio que eu só terei que enfrentá-la quando a Turma fizer aquilo que estou propondo. Aí, sim, nós vamos examinar, talvez

até para não conhecer também, por outro fundamento também. Aqui eu creio que eu não posso me substituir à Turma quando ela falou que a lei, no geral, dava um tratamento anti-isonômico aos aposentados e aos ativos.

Então, senhor presidente, essa é a questão de ordem, que, como eu disse também, não tem a mesma profundidade, digamos, do Des. Prudente, porque a minha apenas devolve à Turma, depois eu volto à questão, não mata a questão da parte. Assim, não conheço da arguição do incidente de inconstitucionalidade.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — E vossa excelência determina o retorno à 2ª Turma para que indique os [...]

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Para que lavre o acórdão e indique quais são os artigos da lei que ela acha que são inconstitucionais, para que a Corte possa aferir, concordar ou discordar.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, com todas as vênias, entendo que o processamento desse incidente é uma perda de tempo, considerando que, se esta Corte permitir que estes autos retornem à Turma para processar regularmente o incidente de inconstitucionalidade de uma lei revogada, que já não existe mais no mundo jurídico, significa que estamos lavrando no vazio, com todas as vênias.

O princípio da razoabilidade e o princípio da razoável duração do processo, inscrito no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, recomenda que não se sacrifique mais a solução de mérito perante o órgão fracionário judicante, que é a Turma, para decidir ação de sua competência, sem que tenhamos que perder todo esse tempo de mandar processar o incidente para, depois, ao retornar aqui à Corte Especial, a Corte Especial discutir se houve prejudicialidade ou não do incidente, para declararmos a inconstitucionalidade de uma lei morta.

Eu estou aqui diante de grandes penalistas, como o Des. Hilton Queiroz, Des. Olindo Menezes, e sabem que é impossível cometer o crime de homicídio contra o morto. Não se comete homicídio contra morto. Comete-se? Não. Então, nós estamos aqui querendo matar o morto. Queremos declarar a inconstitucionalidade de uma lei morta, e isso é juridicamente impossível. Portanto, não conheço do incidente em face de sua manifesta prejudicialidade, na esteira da sólida jurisprudência da Suprema Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Este é o meu voto.

Voto -Vogal sobre a Questão de Ordem

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Senhor presidente, para ser sintética nessa questão de ordem, observo que o voto condutor do incidente, da ilustre Juíza convocada Ana Maria Reis Rezende, disse o seguinte:

A questão central versa sobre o direito dos servidores, em igualdade de condições com os servidores inativos, à gratificação de desempenho de atividade diplomática, instituída pela Lei 10.479, de 28 de junho de 2002.

Sua excelência, depois de mencionar jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, inclusive repercussão geral em outros processos levados à Suprema Corte, concluiu o seguinte:

No caso dos autos, a questão é semelhante, uma vez que a Lei 10.479/2002 estipulou percentuais fixos e diferentes para os servidores ativos e inativos. O tratamento desigual, com distinção do percentual fixo aplicado aos inativos, ofende, em princípio, o disposto no § 8º do art. 40 da CF, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, vigente na época da edição da Lei 10.479/2002.

Portanto, a norma reputada inconstitucional pela Turma julgadora foi o inciso II e o § 1º do art. 8º da Lei 10.479/2002. Tenho para mim que não se faz necessária a remessa dos autos, a devolução dos autos à Turma para que espete no dedo o artigo supostamente inconstitucional, porque, pela leitura do voto condutor, se tem essa conclusão. E mais, nos seus memoriais, que acabo de receber, a Associação dos Diplomatas Brasileiros pede a confirmação do entendimento da Turma, ou seja, que o inciso II e o § 1º do art. 8º da Lei 10.479/2002 deve ser declarado inconstitucional. Mas, como bem observou o voto do Des. Souza Prudente, essa norma, a norma imputada de inconstitucional em face da Constituição, foi revogada por norma superveniente, de sorte que não é possível se suspender a eficácia de norma legal que não existe mais no mundo jurídico. Por esses motivos, não admito o incidente por motivos diversos. É como voto.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor presidente, como bem observou a Des. Selene Almeida, também o fiz. Verifiquei até que, pela certidão que aqui consta, o julgamento se deu em 29 de julho de 2009, quando a norma já revogada. Entendo que aqui já nasceu morta essa arguição de inconstitucionalidade,

porque sua excelência, a relatora, ainda disse que instituída pela Lei 10.479, revogada pela MP 448/2008, convertida na Lei 11.907/2009, ou seja, argui a inconstitucionalidade da 10.479, mesmo sabendo que ela não mais existia no mundo jurídico. Então, penso que essa impossibilidade total de inconstitucionalidade a ser declarada já nasceu no voto de sua excelência.

Aqui, também, com todas as vênias, entendo, nos termos do voto da Des. Selene e do Des. Souza Prudente, porque aqui não é possível arguir-se a inconstitucionalidade dessa norma, quando ela já é revogada, isso já está no voto, inclusive, da própria relatora, que arguiu a inconstitucionalidade. Por isso, senhor presidente, entendo também que não há razão de retornar, porque vejo que não há como se processar essa arguição de inconstitucionalidade. Ainda que se busquem direitos pretéritos quando da vigência da norma, deve ser julgado nos termos do pedido que ali fora feito, sem necessidade de se arguir tal inconstitucionalidade. Este é o meu voto.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Senhor presidente, percebo que há fundadas razões nos dois posicionamentos assumidos a ponto de não serem excludentes um do outro, mas vou prestigiar o voto do relator, pura e simplesmente, por causa de uma questão formal. A arguição veio sem o acórdão, e, se isto é exigência do Regimento, teria que ser cumprido. Como não foi, na minha visão, tem que voltar; a Turma que diga se mantém a arguição, se já está defasada, se já perdeu o objeto, se já há orientação jurisprudencial superior que decida de outra forma. É assim que voto.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Senhor presidente, também entendo que ambas as fundamentações não são excludentes, na verdade, elas se completam, e o voto do senhor relator conduz as duas fundamentações. Nada impede que a 2ª Turma deste Tribunal, inclusive com os apontamentos do Des. Prudente, da Des. Selene e da Des. Maria do Carmo, reexaminando a questão, proclame a prejudicialidade do incidente e o não encaminhamento ao Plenário. E, assim, se cumpre o aspecto formal sem nenhum detrimento do aspecto material.

Acompanho o relator.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Senhor presidente, peço vênias da forma mais respeitosa possível ao relator e aos que entendem como sua excelência, mas, diante dessas linhas traçadas no voto, entendo que esses requisitos foram supridos. O voto da eminente juíza indica, de forma absolutamente clara, mas com a clareza mínima, que os artigos seriam o 3º, o 4º, o 5º e o 8º. Então, ela faz essa indicação.

O voto da relatora, acompanhado da certidão, dá ciência que a Turma, à unanimidade, suscitou o incidente de inconstitucionalidade perante a colenda Corte Especial, com base no art. 18, inciso I, do Regimento Interno, dispensada a lavratura de acórdão com base no art. 193, § 2º, do Regimento Interno da época. Hoje, o nosso Regimento tem esse permissivo no art. 194, § 2º, que diz que ficará dispensado do acórdão também quando o órgão julgador o determinar. Então entendo que, em razão dessa formalidade, não haveria necessidade de se retornar e lavrar o acórdão. O voto da relatora, com a indicação mínima dos dispositivos que ela entende que são inconstitucionais, carreado com a certidão, certificando que houve julgamento pela Turma, à unanimidade, indicando dispositivo do Regimento que dispensa a lavratura do acórdão, mitigaria, a meu sentir, essa necessidade.

Peço vênias mais uma vez para acompanhar o voto da divergência, entendendo que não é possível conhecer do incidente, uma vez que todos os dispositivos da 11.319 foram revogados pela Lei 11.907/2009, que, por sua vez, também já foi alterada pela 12.775/2012. Então, atualmente não podemos mais alcançar a ideia originária de inconstitucionalidade dessa lei revogada. É assim que voto.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Senhor presidente, de fato, a situação conformou uma complexa e difícil questão jurídica. Nossa Turma tem se confrontado cotidianamente com esse regime jurídico das gratificações que foram criadas de forma multitudinária pelo Executivo em período bem recente. Eu, assim como a Turma, tenho compreendido que há verdadeiramente um regime jurídico das gratificações. Essas gratificações foram criadas na forma de gratificações pessoais *pro labore*. O próprio Supremo Tribunal Federal, salvo melhor juízo, não vislumbrou qualquer inconstitucionalidade nessas gratificações; pelo contrário, em um excelente acórdão de lavra do

Min. Sepúlveda Pertence, que inclusive é recuperado em alguma passagem dos que nos trouxe aqui sua excelência, o Des. Olindo, o Min. Sepúlveda Pertence, como costuma ocorrer, de maneira didática, descreve como deve ser a aplicação dessas gratificações, ou seja, não há nenhum problema em que, sendo *pro labore*, deva examinar a situação concreta, avaliar a situação concreta de cada um dos servidores, a gratificação possa ser paga de forma diferenciada para os aposentados mesmo antes da Emenda 41. Então, se eu tivesse que enfrentar o tema no mérito, não teria dúvida em, à luz da jurisprudência absolutamente mansa e pacífica — é bom que se diga — da nossa Turma e do próprio Superior Tribunal de Justiça e do Supremo, verificar a constitucionalidade dessa gratificação, como de outras tantas. O grande problema tem sido por o Poder Público não efetivar a avaliação concreta de cada servidor e, com base nisso, o Judiciário, inclusive o Supremo nessa decisão paradigma, afirmou que, enquanto não se desse essa avaliação pessoal, ela é rara no Serviço Público, a gratificação tem o caráter genérico e aí, sim, o aposentado tem, enquanto não sobrevier a regulamentação e a avaliação, o direito ao pagamento em igualdade de condições com o servidor da ativa. Não fui verificar exatamente, mas não me parece, à luz da experiência que essa gratificação vá fugir a essa circunstância, ou seja, a lei não é inconstitucional.

Agora, uma questão fática: enquanto a avaliação e a regulamentação da lei não se sucederem, os aposentados têm direito ao pagamento genérico. Por que pareço ter invertido a ordem das coisas? Porque há aqui uma questão de ordem. Porque essa arguição, chamava a atenção sua excelência, o Des. Reynaldo, data de 2009. Só a arguição, e essas pessoas aguardam a aplicação do direito à espécie a depender do provimento dessa arguição. Se isso voltar; vai voltar depois e não sei em que ano isso vai chegar à conclusão de se a lei é ou não inconstitucional.

Aqui, eu gostaria de chamar à guarda outro tema que poderia nos salvar dessa armadilha. O Supremo Tribunal Federal, de fato, tem jurisprudência pacífica que, em sede de controle concentrado, controle abstrato, torna-se prejudicado o julgamento se a lei ou a medida provisória houver sido revogada, mas não há, de forma nenhuma, e nem poderia haver, a mesma consequência no controle difuso, porque é bem provável que a parte ainda tenha interesse processual, como no caso existe, de ver declarada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei para efeito de aplicação em um determinado período, porque essa lei — e o que se cuida aqui é isso que estamos discutindo — não é a aplicação da

lei depois que ela foi revogada. A nossa Turma tem remansosa jurisprudência sobre isso. A lei foi aplicada durante certo período e não vai ser aplicada depois da sua revogação. O que se cuida de responder é o que fazer durante o período, e é o objeto da lide aqui, em que ela esteve em vigência e, quanto a isso, não há dúvida de que a parte tem o interesse processual, não tenho qualquer discussão na excelência do voto de sua excelência, o Des. Prudente. Agora, cuida-se de fazer uma distinção.

No controle difuso, de uma maneira mais sistemática, eu gostaria de ler para vossas excelências: no controle incidental difuso, a mera revogação da norma constitucional, parâmetro, não põe fim à ação, podendo o Poder Judiciário proclamar a inconstitucionalidade da lei mesmo após a revogação da norma constitucional. E assim vários extratos, inclusive de jurisprudência. Não é incomum ao Supremo Tribunal Federal. Por exemplo, o Supremo tem também jurisprudência pacífica de que ele não faz controle abstrato de constitucionalidade de lei municipal ou de direito anterior à Constituição, salvo no caso da ADPF, que agora isso se autoriza, mas o Supremo nunca viu nenhum problema em verificar o controle de constitucionalidade de ambas as normas, municipais ou revogadas, quando se cuidava de controle difuso, porque é preciso dizer: “essa lei vai ou não vai ser aplicada à espécie?” E, para isso, é necessário dizer se ela é ou não inconstitucional. Como me parece que a solução aventada por sua excelência, o Des. Olindo, vai trazer essa grande dificuldade, que é essa norma, essa arguição, retornar — e aqui concluo meu voto e peço escusas pelo alongado tempo que tomei de vossas excelências — à Turma e depois vai ter que retornar, para só então haver uma decisão, parece-me que, com as achegas do Des. Kassio, poderíamos, sim, ferir a questão de mérito, superar essa objeção formal e enfrentar o tema, de alguma maneira, se fosse essa a solução, mas me parece que não vai ser, eu iria fazer uma leitura mais acurada do relatório trazido pelo Des. Olindo para confirmar essa minha posição da constitucionalidade da lei.

Com esses breves esclarecimentos, valho-me daquilo que foi colocado por sua excelência, o Des. Kassio, para superar o aspecto formal e passar ao exame da matéria e, com o fundamento, se quiserem, poderia fazer referência jurisprudencial, de que não há óbice ao exame de constitucionalidade de lei já revogada quando o exame é em sede de controle incidental, de controle difuso. Então, rejeito a questão de ordem.

O Exmo. Sr. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro: — Vossa excelência, então, conhece do incidente de inconstitucionalidade?

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Conheço da questão de ordem do relator, ou seja, eu enfrentaria o mérito.

Pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Em face do pronunciamento do Des. Néviton, senhor presidente, esclareço, com todas as vênias, que a questão muito bem posta por vossa excelência, no que se refere ao controle de eficácia dessa lei no tempo, é perfeitamente possível pela Turma julgadora, diante da pretensão ali deduzida nos autos principais. Agora, no que se refere à eficácia dessa lei — porque o que se pretende aqui nos autos é se essa gratificação se estende aos inativos ou não —, colocar um incidente de inconstitucionalidade, um ato normativo que já se findou no tempo e que não terá mais eficácia a partir da data da sua revogação, que foi fevereiro de 2009, parece-me que não é possível esta Corte Especial enfrentar um incidente de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade hoje de uma lei revogada. A Turma, ao julgar a espécie em concreto, poderá dizer o seguinte: se a parte, efetivamente, tem direito a essa gratificação, até enquanto vigorou a lei ou não, essa é outra questão, mas, uma declaração de inconstitucionalidade, mesmo *incidenter tantum*, acho que não merece ser processada como um controle difuso de inconstitucionalidade, mas apenas uma verificação da eficácia dessa lei diante do princípio *tempus regit actum*.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem Vencido em Parte

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — Senhor presidente, considerando que a Turma, conforme a certidão que acabo de ler, por unanimidade, suscitou

o incidente de inconstitucionalidade, acompanho a divergência, nos termos do voto do Des. Souza Prudente.

Voto-Vogal sobre a Questão de Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor presidente, apesar das razões expostas pelo Des. Souza Prudente, esta Corte já decidiu, em relação, especificamente, a esta lei em uma outra gratificação em que fui relator, de que a revogação não impede a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso, porque, enquanto no controle abstrato, a declaração retira da ordem jurídica a lei, não seria o caso na hipótese de uma lei revogada, mas, no controle difuso, não se retira a lei da ordem jurídica, simplesmente determina-se que, no tempo da sua vigência, não se aplica aquele dispositivo ou aquela lei. Assim, acompanho o relator.

Retificação de Voto Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Senhor presidente, diante dessas considerações, veio à luz que se trata de controle difuso e, de fato, não há essa necessidade. Vou refluir para conhecer do incidente, nos termos do voto do Des. Néviton Guedes.

Decisão

A Corte Especial judicial, por maioria, não conheceu do incidente de inconstitucionalidade e determinou o retorno dos autos à 2ª Turma para lavrar o acórdão e indicar os dispositivos legais tidos por inconstitucionais, nos termos do voto do relator, vencidos em parte os Des. Federais Souza Prudente, Selene Almeida, Maria do Carmo Cardoso e Novély Vilanova, que não conheciam do incidente por outro fundamento, e vencidos integralmente os Des. Federais Kassio Marques e Néviton Guedes, que admitiam o incidente.

Corte Especial

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 0027999-48.2010.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Agravado: Pesqueira Maguary Ltda.
Advogados: Dr. Thadeu de Jesus e Silva e outros
Publicação: e-DJF1 de 29/08/2013, p. 324

Ementa

Processual Civil. Decisões monocráticas. Recurso. Competência. Tribunal a quo. QO AI 760.358/SE. Contribuição social previdenciária. Empregador rural, pessoa física. Incidência sobre a comercialização da produção. Art. 25 da Lei 8.212/1991, na redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992. Inconstitucionalidade. Representativo da controvérsia. Trânsito em julgado. Inexigibilidade. Agravo regimental. Desprovimento.

I. É do tribunal de origem, pela via do agravo regimental, a competência para julgamento dos recursos interpostos contra decisões monocráticas que, aplicando decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal em questão de repercussão geral, declaram prejudicado o recurso extraordinário. (QO AI 760.358/CE, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12/02/2010.)

II. O STF, no julgamento do RE 596.177/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.212/1991, na redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992, que estabelecia o recolhimento da contribuição social sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo empregador rural, pessoa física, tendo o Min. Marco Aurélio consignado não ter a Lei 10.256/2001 suprimido o vício de inconstitucionalidade de que padecia a referida disposição legal.

III. “A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma”. (AI 823.849 AgR-segundo, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 22/05/2013.)

Acórdão

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

Corte Especial do TRF 1ª Região – 15/04/2013.

Desembargador Federal Mário César Ribeiro, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Trata-se de agravo regimental interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão do presidente desta Corte Regional que declarou prejudicado o recurso extraordinário, diante da *consonância do acórdão recorrido com o decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no RE 596.177/RS, representativo de controvérsia, sobre a inexigibilidade do recolhimento da contribuição social sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo empregador rural, pessoa física.*

Sustenta a agravante a inaplicabilidade do aludido representativo à espécie, primeiro porque não menciona a redação dada pela Lei 10.256/2001 ao art. 25 da Lei 8.212/1991, a partir da qual supostamente

teria sido superada a inconstitucionalidade da contribuição em comento, e, depois, porque tal julgado ainda não transitou em julgado, tendo em vista que contra ele foram opostos embargos de declaração, que se encontram conclusos com o relator.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Insurge-se a União (Fazenda Nacional) contra a

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves, Tolentino Amaral, Hilton Queiroz, Carlos Moreira Alves, I'talo Mendes, Daniel Paes Ribeiro, João Batista Moreira, Souza Prudente, Maria do Carmo Cardoso e Kassio Marques.

decisão desta Presidência que inadmitiu seu recurso extraordinário com fundamento no *RE 596.177/RS*, feito processado sob a sistemática do art. 543-B do CPC.

O excelso Supremo Tribunal Federal na *Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE* sufragou o entendimento segundo o qual é do *tribunal de origem, pela via do agravo regimental*, a competência para julgamento dos recursos interpostos contra decisões monocráticas que, aplicando decisão de mérito proferida por aquela Corte de Justiça em questão de repercussão geral, declaram prejudicado o recurso extraordinário.

Pois bem, razão não assiste à agravante. No julgamento do *RE 596.177/RS* (Tribunal Pleno, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 29/08/2011), em que o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.212/1991, na redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992, que estabelecia o recolhimento da contribuição social sobre a comercialização de produtos agrícolas pelo empregador rural, pessoa física, houve, ao contrário do contrário do alegado no presente agravo, expressa menção à Lei 10.256/2001 no voto do Min. Marco Aurélio, que consignou não ter essa lei suprimido o vício de inconstitucionalidade de que padecia a referida disposição legal. Confira-se *in verbis*:

Senhor Presidente, apenas em atenção ao que foi veiculado da tribuna, consigno que persiste o erro glosado quando do pronunciamento anterior do Tribunal.

Veio à balha não uma lei complementar que atendesse ao artigo 195, § 4º, da Carta Federal, mas uma lei ordinária, a nº 10.256/2001. E nem se diga que a Emenda Constitucional nº 20 acabou por placitar a utilização de lei ordinária para criação desse tributo [...]

A situação, portanto, é idêntica àquela com a qual o Plenário se defrontou – se não me falha a memória, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 363.852/MG –, e concluiu pelo provimento do recurso do contribuinte.

Acompanho o relator provendo o recurso e declarando a inconstitucionalidade dos preceitos referidos por Sua Excelência, reportando-me ao voto proferido no mencionado extraordinário. (grifei)

Quanto à alegação de inaplicabilidade do aludido representativo, em face da ausência de *trânsito em julgado*, a jurisprudência do STF encontra-se firmada no sentido da possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre matéria julgada pelo Plenário daquela Corte na sistemática do art. 543-B do CPC, independentemente do *trânsito em julgado* do

paradigma. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. RESGATE DA RESERVA DE POUPANÇA. COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO RE 582.504 RG. TEMA Nº 174 DA GESTÃO POR TEMAS DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. A controvérsia sub examine, já foi objeto de análise desta Suprema Corte, nos autos do RE n. 582.504 RG, Rel. Min. Cesar Peluzo, *DJe* de 09.10.2009, oportunidade em que o Plenário recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral, visto que a questão versa sobre matéria infraconstitucional. O julgado restou assim ementado: “RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Plano de previdência privada. Resgate das contribuições. Índices de correção. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão de resgate de contribuição de plano de previdência privada, versa sobre matéria infraconstitucional.” 2. *A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: ARE nº. 686.607-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, 3.12.2012 e ARE nº. 707.863-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* 20.11.2012.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AI 823.849 AgR-segundo/DF, rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, *DJe* 22/05/2013-grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SIMILITUDE COM A MATÉRIA EXAMINADA NO ARE 685.029-RG/RS. ADOÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES APLICADOS PARA O REAJUSTE DO TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AOS MESES DE JUNHO DE 1999 (PORTARIA 5.188/1999) E MAIO DE 2004 (DECRETO 5.061/2004). EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. *INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 24.3.2011.* A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que incabíveis embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática. Recebimento como agravo regimental com fundamento no princípio da fungibilidade. O Plenário Virtual desta Corte já proclamou a inexistência de repercussão

geral da questão relativa à possibilidade de adoção, para fins de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, dos mesmos índices aplicados para o reajuste do teto do salário-de-contribuição, relativamente aos meses de junho de 1999 (Portaria 5.188/1999) e maio de 2004 (Decreto 5.061/2004), conforme disposto nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, em face do caráter infraconstitucional do debate (ARE 685.029-RG/RS). Decisão que se aplica a todos os recursos sobre matéria idêntica. Incidência do art. 328 do RISTF e aplicação do art. 543-B do CPC. *A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato*

de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(ARE 685.080 ED/RS, rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, DJe 18/02/2013-grifei.)

Isto posto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

Corte Especial

Conflito de Competência 0018160-71.2011.4.01.3800/MG

Relator:	Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
Autor:	Hélio da Conceição Pinto
Advogada:	Dra. Lia Noleto de Queiroz Rachid Gariff
Autora:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Réus:	os mesmos
Suscitante:	Desembargador Federal da 3ª Seção do TRF 1ª Região
Suscitado:	Desembargador Federal da 1ª Seção do TRF 1ª Região
Publicação:	<i>e-DJF1</i> de 26/09/2013, p. 183

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência de demora no exame de pedido de anistia de servidor demitido no Governo Collor. Competência da 1ª Seção.

I. Se a pretensão principal consiste em indenização por danos materiais, diretamente relacionados com a remuneração que o autor deixou de auferir durante o período em que esteve afastado do Serviço Público, a solução da controvérsia demanda o exame prévio da legalidade da demissão do servidor como condição necessária para verificar a possibilidade, em tese, de indenização, já que o Estado somente pode ser responsabilizado pela prática de ato ilícito ou abusivo.

II. Assim sendo, e como a matéria de fundo envolve o exame do vínculo trabalhista entre servidor público e Estado, a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção, nos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 5º, do RITRF – 1ª Região. Precedentes: CC 0059509-27.2010.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Corte Especial, *e-DJF1*, p. 40, de 23/08/2013; CC 0011701-46.2007.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Corte Especial, *e-DJF1*, p. 289, de 22/02/2013; CC 0017494-09.2011.4.01.3400-DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Corte Especial, *DJe* de 04/09/2013.

III. Hipótese que se amolda perfeitamente ao caso concreto, pois, ainda que autor da demanda alegue não pleitear nenhum tipo de verba salarial ou remuneratória, o fato é que ele indica como prejuízo material sofrido a estimativa dos salários que deixou de auferir durante o tempo em que esteve afastado do serviço público.

IV. Conflito conhecido, para declarar a competência da 1ª Seção desta Corte, a suscitada, para julgamento do feito.

Acórdão

Decide a Corte, por maioria, conhecer do conflito para declarar a competência do membro da 1ª Seção desta Corte, o suscitado, para julgamento do feito.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 19/09/2013.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (fls. 241-242), em convocação no gabinete do Des. Federal Souza Prudente, integrante da 3ª Seção desta Corte, em face de decisão do Des. Federal Kassio Marques (fl. 238), integrante da 1ª Seção deste TRF, que determinou a redistribuição de apelação cível/reexame necessário (18180-71.2011.4.01.3800/MG), na qual se discute se a demora da União na análise do pedido de anistia do autor (servidor público demitido durante o Governo Collor), formulado a tempo e modo oportunos, com base na Lei 8.878/1994, daria ensejo a composição por danos materiais e morais.

Entendeu o juízo suscitado que a controvérsia girava em torno da responsabilidade civil do Estado, matéria afeta à competência de julgamento da 3ª Seção desta Corte, nos termos do art. 8º, § 3º, VII, do Regimento Interno deste TRF.

Por sua vez, o juízo suscitante ponderou, com apoio em precedente da Corte Especial deste Tribunal, que a matéria de fundo diz respeito à condição de funcionário federal do postulante e, portanto, atrairia a competência da 1ª Seção.

Instado a manifestar-se sobre a controvérsia, o Ministério Público Federal opinou (fls. 250-252 verso) pela competência da 1ª Seção, ao fundamento de que o pagamento de indenização ao autor pressupõe, necessariamente, o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que o demitiu, e, nos termos do art. 8º, § 5º, do Regimento Interno do TRF 1ª Região, os feitos que versarem sobre nulidade de atos administrativos serão julgados pela seção que tiver competência para julgar a matéria de fundo.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Com efeito, como bem observou o Ministério Público Federal, a questão posta nos autos (dever da União de indenizar os danos morais e materiais sofridos por servidor dispensado ilegalmente do Serviço Público durante o Governo Collor) envolve tanto matéria afeta a servidores públicos, quanto a atos administrativos e a responsabilidade civil, o que, em princípio, poderia gerar um impasse na definição da competência para julgamento do feito, na medida em que envolve tanto temas atribuídos à competência da 1ª quanto da 3ª Seção.

Entretanto, examinando conflitos similares em outras ocasiões, esta Corte Especial concluiu que, se a pretensão principal consiste em indenização por danos materiais, diretamente relacionados com a remuneração que o autor deixou de auferir durante o período em que esteve afastado do Serviço Público, seria indispensável o exame prévio da legalidade da demissão do servidor como condição necessária para verificar a possibilidade, em tese, de indenização, já que o Estado somente pode ser responsabilizado pela prática de ato ilícito ou abusivo.

Assim sendo, e como a matéria de fundo envolve o exame do vínculo trabalhista entre servidor público e Estado, a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção, nos termos do art. 8º, § 1º, I, e § 5º, do RITRF – 1ª Região, *verbis*:

Art. 8º. A competência das seções e das respectivas turmas, salvo orientação expressa em contrário, é fixada de acordo com as matérias que compõem a correspondente área de especialização.

§ 1º. À 1ª Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a:

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Marques, Néviton Guedes, Tolentino Amaral, Selene Almeida, Neuza Alves, Maria do Carmo Cardoso, Novély Vilanova, Catão Alves, Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes, Hilton Queiroz e Souza Prudente.

I – servidores públicos civis e militares, exceto quando a matéria estiver prevista na competência de outra seção;

[...]

§ 5º. Os feitos relativos a nulidade e anulabilidade de atos administrativos serão de competência da seção a cuja área de especialização esteja afeta a matéria de fundo, conforme parágrafos anteriores.

Confirmam-se, a propósito, alguns dos precedentes deste Tribunal que seguem essa orientação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE SEÇÕES DO TRIBUNAL - SERVIDORES PÚBLICOS (DEMISSÃO E READMISSÃO EM RAZÃO DE “ANISTIA”. LEI N. 8.878/94) - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS (RESSARCIMENTO DOS VALORES EQUIVALENTES À REMUNERAÇÃO NO PERÍODO DE AFASTAMENTO) E DANOS MORAIS - COMPÊTENCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Se a pretensão na AO diz, primeira e principalmente, com indenização equivalente aos valores da remuneração salarial não paga em razão da demora na readmissão dos autores, empregados públicos demitidos no Governo Collor e posteriormente anistiados pela Lei nº 8.878/94 e declarados aptos para o retorno ao serviço público, e, remotamente, com a indenização por danos morais, como consectária do reconhecimento do pagamento das verbas salariais em atraso, a competência para processar e julgar o feito é da S1, nos termos do art. 8º, § 1º, I, do RITRF1.

2. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente a S1, suscitada.

3. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 15 de agosto de 2013, para publicação do acórdão.

(CC 0059509-27.2010.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Corte Especial, e-DJF1, p. 40, de 23/08/2013.)

CORTE ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE SEÇÕES. SERVIDOR FEDERAL. GOVERNO COLLOR DE MELLO. DISPENSA. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. REMUNERAÇÃO NÃO PERCEBIDA DURANTE O AFASTAMENTO. MATÉRIA DE FUNDO: SERVIDOR PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

1. Tratando-se de ação de indenização de valores a que entende fazer jus servidor público demitido durante o Governo Collor e depois anistiado, referente ao período em que esteve afastado do serviço público, a matéria de fundo da demanda diz respeito à condição de funcionário federal do postulante, razão pela qual, por força do disposto no § 5º do art. 8º do Regimento Interno da Corte, competente para o julgamento da lide é a Primeira Seção.

2. Competência do Juízo Suscitado.

(CC 0011701-46.2007.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Corte Especial, e-DJF1, p. 289, de 22/02/2013.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DISPENSA DURANTE O GOVERNO COLLOR. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. REMUNERAÇÃO DURANTE O AFASTAMENTO. PLEITO INDENIZATÓRIO. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. “Tratando-se de ação de indenização de valores a que entende fazer jus servidor público demitido durante o Governo Collor e depois anistiado, referente ao período em que esteve afastado do serviço público, a matéria de fundo da demanda diz respeito à condição de funcionário federal do postulante, razão pela qual, por força do disposto no § 5º do art. 8º do Regimento Interno da Corte, competente para o julgamento da lide é a Primeira Seção”. (Cf. CC 0011701-46.2007.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Corte Especial, e-DJF1, p. 289 de 22/02/2013).

2. Incompetência da Terceira Seção reconhecida, determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas da Primeira Seção desta Corte.

(AC 0084649-27.2010.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, Sexta Turma, e-DJF1, p. 130, de 16/05/2013.)

É esse exatamente o caso dos autos, pois, ainda que, por reiteradas vezes, na petição inicial, o autor da demanda repita que

[...] esta Ação não pleiteia qualquer tipo de verba de natureza salarial ou remuneratória, mas, sim, pleiteia verba indenizatória, com base na responsabilidade objetiva do Estado (fl. 15)

o fato é que ele indica como prejuízo material sofrido a estimativa dos salários que deixou de auferir durante o tempo em que esteve afastado do serviço público. Isso transparece nítido no seguinte trecho da exordial:

Utilizando para fins de parametrização o autor deixou de auferir aproximadamente 19 anos de serviço perfazendo um montante aproximado de R\$ 896.426,65 (oitocentos e noventa e seis mil, quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e cinco centavos)! Note-se, no entanto, que o valor é até mesmo difícil de auferir ante a progressão laboral a que certamente teria feito jus caso estivesse em plena atividade laboral, além do que considerando este valor sem acréscimo de juros. (fl. 15)

Com essas considerações, conheço do presente conflito, para declarar *competente* o juízo suscitado, da *Primeira Seção* desta Corte.

É como voto.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — O próprio Ministério Público opina pela competência da 1ª Seção ao fundamento de que o pagamento de indenização do autor pressupõe necessariamente o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que o demitiu.

Então, nestes autos não perpassa a análise de qualquer tipo de verba de natureza trabalhista e do reconhecimento da nulidade do ato. Esse ato foi obtido não sei ao certo se ainda na via administrativa ou judicialmente, e essa indenização pode, eventualmente, ser parametrizada com os salários da época, ou não; ou pode ser fixada na metade, ou nem fixada. Então, não só pode ser fixado na metade ou nem fixada. Então, não só por manter coerência com esse entendimento, peço a mais respeitosa vênua a vossa excelência e entendo que, neste caso, como não se trata nestes autos de decisão que implique o reconhecimento da nulidade do ato administrativo em nenhum pedido que deflua da relação laboral desse obreiro com a sua antiga casa, seja ela celetista ou estatutária, entendo que é matéria, evidentemente, de reparação civil.

Nos outros acórdãos, há necessidade de se verificar se, dentro destes autos, não se cumulava o pedido de anistia, porque aí, sim, a indenização se torna caudatária e a competência é deslocada para a 1ª Seção, porque, via de regra, é o que acontece: o sujeito pede a readmissão — na realidade, eles pedem a reintegração, não é readmissão; os antigos pediam reintegração, que não é possível, a lei de anistia fala em readmissão — e aproveita e pede os salários. Com a evolução da jurisprudência, eles modificaram o pedido, pede a readmissão e uma indenização pelo período em que se manteve afastado. Aí, nessa ação, a competência é da 1ª Seção. Nesse caso, entendo, pedindo vênua a vossa excelência, que a competência é da 3ª Seção, porque não há discussão da nulidade do ato administrativo, não há pleito de nenhuma verba de natureza laboral; é tão somente a busca pela indenização por danos materiais e morais. Então, em outros autos judiciais ou em outros autos administrativos, essa discussão já foi travada. Voto, com essas considerações.

Esclarecimento

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Eu queria que meus colegas me compreendessem: não passa, de jeito nenhum, nem de longe, pela vontade de diminuir o número de processos, porque essa quantidade de danos morais não vai fazer diferença, porque nós temos

gabinetes na 1ª Seção, atualmente, com trinta e seis mil processos, trabalhando muito e julgando muito. Então não é a questão de puxar para me beneficiar nem beneficiar minha Seção, nem minha Turma, nada disso. Apenas digo: a gente tem a responsabilidade de julgar dentro de critérios objetivos, para não ficar havendo claudicância na nossa jurisprudência. Se vai jogar tudo para a 1ª Seção, seja indenizatória, seja remuneratória, seja empregado, seja servidor, se já tenha discutido ou não, quero que todo mundo vote conscientemente. Só isso.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Senhor presidente, por acaso, na semana passada, fui confrontado com uma minuta que tinha sido feita pelo meu gabinete precisamente na direção de encaminhar processo dessa mesma espécie para a 3ª Seção. Louvando-me de minha inexperiência ainda, no primeiro olhar, entendi precisamente nos termos do voto de sua excelência o relator, Des. Reynaldo, que, com fundamentos tanto legais quanto jurisprudenciais, com decisão, demonstra que há decisão na direção do que indica sua excelência. Ocorre que, naquela ocasião, fizeram-me ver que há uma multiplicidade de decisões proferidas pela 5ª e pela 6ª Turmas, e agora, num olhar muito rápido na jurisprudência da Casa, várias decisões de sua excelência, do Des. Jirair, do Des. João Batista, da Des. Selene, do Des. Carlos Moreira Alves, todas conhecendo das ações e, na maior parte das vezes, negando a indenização. O corte que me parece que é feito em todos esses casos, e não sei se houve distinção ou não nesses precedentes, tem sido precisamente, ao que me parece, o fato de que, nesses processos todos, o pedido se limita ao pagamento de indenização, não há discussão da anistia em si.

No caso que me foi dado deliberar, cuidava-se de autor que dizia expressamente, inclusive ele já tinha promovido a ação de anistia, que correu na instância adequada, precisamente isto: eu não quero discutir aqui verbas salariais; o que quero é indenização pelo sofrimento, pelo dano moral e material que eu tive. Como parâmetro para pagamento dessa indenização, ele tomava os salários. Então, para ser coerente com o conflito de competência que eu mesmo, há uma semana, acabei de suscitar, vou acompanhar sua excelência, o Des. Kassio, sem fazer favor nenhum, reconhecendo a excelência do voto do Des. Reynaldo. É isso.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Senhor presidente, tendo em vista a reiterada jurisprudência desta Corte, acompanho o relator.

Voto-Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Senhor presidente, pedindo vênia ao eminente relator, acompanho a divergência.

Voto-Vogal Vencido

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Senhor presidente, da outra vez que julgamos aqui na Corte, na relatoria do Des. Luciano Tolentino, sua excelência explicitou que, naquele caso, não se transformaria ação num pedido de indenização. Diversamente, esta ação está assim consignada na petição do autor. Frise-se, com ênfase, que esta ação não pleiteia qualquer tipo de verba salarial ou remuneratória, mas, sim, pleiteia verba indenizatória, com base na responsabilidade objetiva do Estado. Então, excelência, em razão desse pedido, que objetiva tão somente uma indenização, não se trata aqui de recuperação de valores que deixaram de perceber na questão salarial — está escrito aqui — então, excelência, com essas considerações, pelo que depreendi da

petição inicial, vou pedir vênia, a mais respeitosa vênia ao Des. Reynaldo e acompanho a divergência.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Acompanho a divergência, pedindo vênia ao relator, pura e simplesmente.

Retificação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Senhor presidente, tendo em vista que a expressão utilizada na inicial, referida pela Des. Maria do Carmo, eu reformulo o meu voto e acompanho a divergência.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, se a pretensão principal consiste em indenização por danos materiais diretamente relacionados com a remuneração que o autor deixou de auferir durante o período em que esteve afastado do Serviço Público e, por isso, durante o período em que deveria estar como servidor público e não ficou nessa condição por ato ilegal e abusivo, não há dúvida de que essa pretensão é de um servidor injustiçado e, portanto, a indenização, aqui, parece-me tem que ser enfrentada pela colenda 1ª Seção, como assim consta do voto do eminente relator, com a devida vênia dos entendimentos em sentido contrário.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0045579-83.2012.4.01.0000/GO

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)
 Autora: Leilani Marise Amadi César Gomes
 Advogada: Dra. Dalvelina Pereira Coutrins Melo
 Ré: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Suscitante: Juízo Federal da 6ª Vara/GO
 Suscitado: Juízo Federal da 1ª Vara/GO
 Publicação: e-DJF1 de 04/09/2013, p. 16

Ementa

Processual Civil. Conflito de competência. Execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Ajuizamento no mesmo foro. Prevenção do juízo prolator da sentença na ação coletiva.

I. As execuções individuais de ações coletivas podem ser propostas no foro da liquidação ou no mesmo foro do juízo prolator da sentença, conforme estabelece o art. 98, § 2º, do Código do Consumidor – CDC – Lei 8.078/1990.

O art. 475-A do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.232/1995 não revogou a norma especial aplicável às ações coletivas no dispositivo do CDC citado.

II. Esta 1ª Seção adotou o entendimento de que a execução individual de sentença coletiva somente pode ser processada no juízo prolator da sentença, em razão do veto ao art. 97 do CDC e da inclusão do art. 475-A ao CPC, que afastaram a possibilidade de processamento no juízo da liquidação e atraindo a aplicação do art. 575, inciso II, do CPC. Ressalva do relator quanto ao entendimento.

III. No caso a execução foi ajuizada no mesmo foro do juízo sentenciante da fase de conhecimento e atrai a prevenção desse juízo para a respectiva ação de execução individual (cumprimento). Precedentes desta Seção.

IV. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 20/08/2013.

Juiz Federal *Cleberon José Rocha*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha: —

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Seção de Goiás, nos autos da ação de execução individual proposta inicialmente perante o Juízo Federal da 1ª Vara da mesma seção judiciária, o qual determinou a livre distribuição da ação executiva sob o fundamento de que as “execuções individuais de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva, deve adotar o critério da livre distribuição”.

2. O juízo suscitante sustenta que a questão encontra-se regulada pelo disposto no art. 575, II, do CPC, devendo o juízo do conhecimento processar e julgar a ação executiva.

3. Parecer do MPF pela aplicação do CDC.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha: —

1. Apesar do entendimento de que a execução de título judicial coletivo detém, de regra, caráter de ação de cumprimento e exige a liquidação do julgado, posto que este apenas fixou preceito sentencial, e que isso implicaria inexistência de prevenção, a Primeira Seção deste Tribunal já se manifestou sobre a matéria. Assim, este órgão fracionário definiu que o juízo do

conhecimento deve processar e julgar a ação executiva, aplicação do art. 575, II, do CPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PREVENÇÃO DO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA NA AÇÃO COLETIVA.

1. As execuções individuais de ações coletivas devem ser propostas no mesmo Juízo que proferiu a sentença condenatória por força da regra geral contida no art. 575, inciso II, do CPC.

2. Em razão do veto presidencial ao parágrafo único do artigo 97 da Lei 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), que previa a possibilidade da promoção da liquidação da sentença no foro do domicílio do liquidante, a matéria encontra-se, atualmente, regulamentada pelo art. 475-A do CPC, que fixa, também, o juízo de origem como foro competente para a liquidação.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ora suscitante.

(CC 0047956-61.2011.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Kassio Marques, Primeira Seção, e-DJF1, p. 10, de 21/11/2011)

2. Cite-se que a Terceira Seção também já se pronunciou sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. FORO DA AÇÃO CONDENATÓRIA (ARTS. 475-A E 475-P, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). ARTS. 97 e 98 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC).

* Participaram do julgamento as Exmas. Sras. Des. Federais Neuza Alves e Ângela Catão e os Exmos. Srs. Juizes Federais Renato Martins Prates e Cláudia Oliveira da Costa Tourinho Scarpa (convocados).

1. O art. 98 do CDC estabelece duas hipóteses de competência para julgamento de execução individual de sentenças proferidas em ações coletivas, quais sejam, o juízo da liquidação da sentença ou o juízo da condenação.

2. Tendo sido vetado o parágrafo único do art. 97 do CDC, que previa o foro do domicílio do liquidante para o julgamento de liquidação individual de sentença de condenação genérica, a matéria encontra-se, atualmente, regulamentada pelo art. 475-A, inciso II, do CPC, que fixa, também, o juízo de origem como foro competente para a liquidação.

3. Conflito procedente, declarada a competência do suscitado, Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás.

(TRF1, CC 2006.01.00.024373-7/GO, Terceira Seção, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, *e-DJF1* de 20/02/2009)

3. Guardo ressalva pessoal com o entendimento no tocante à permanência da possibilidade de processamento da execução individual no domicílio do substituído se diverso do foro do juízo prolator da sentença, porque permaneceu no texto expresso do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) o disposto no art. 98:

Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

§ 1º A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado.

§ 2º É competente para a execução o juízo:

I - da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual;

II - da ação condenatória, quando coletiva a execução.

4. Em análise do dispositivo, ele prevê expressamente necessidade de certidão da sentença de liquidação e permite duas competências concorrentes, à critério do substituído-exequente, quais sejam: *a)* do juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual (inciso I); ou *b)* da ação condenatória, quando coletiva a execução (inciso II).

5. Cabe ponderar sobre a previsão do inciso II que vincula ao juízo da sentença somente no caso de *execução coletiva*. O que enseja a interpretação de que na individual o substituído poderá optar pelo juízo da condenação ou do juízo da liquidação, podendo esta ocorrer noutro juízo com jurisdição sobre seu domicílio.

6. Finalmente, a nova redação do art. 475-A não poderia derogar norma especial do CDC (art. 98), aplicável às ações coletivas em geral por força do art. 21 da Lei 7.347/1980.

7. Tal ressalva não se aplica ao caso fático dos autos, porque o juízo da condenação intentou a livre distribuição da execução individual para as varas da mesma seção, o que não encontra amparo na interpretação restritiva que se tem feito do citado art. 98 do CDC, como visto acima.

8. Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, suscitado.

É como voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0083132-24.1999.4.01.0000

Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.01.00.088613-5/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Embargante: Darcy Pedersoli e outro
 Advogados: Dr. Nair Macedo Chauvet Peixoto e outros
 Embargada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: *e-DJF1* de 11/10/2013, p. 552

Ementa

Processual Civil. Embargos infringentes. Apelação cível. Art. 530 do Código de Processo Civil. Militares. Reajuste de 28,86%. Voto vencedor: reforma da sentença. Voto vencido: prevalência. Embargos providos.

I. Admitem-se embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado sentença de mérito, como no caso dos autos, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil.

II. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307/DF, entendeu que as Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1.993, ao disporem sobre a revisão geral dos soldos e vencimentos dos servidores militares e civis, acabaram por afrontar o art. 37, X, da CF/1988, já que conferiram maior índice de reajuste aos militares mais graduados (28,86%).

III. Demonstrado nos autos que os autores são militares de carreira, conclui-se que têm eles direito a receber a diferença percentual verificada entre 04/05/1995, ou da data em que ingressaram nas Forças Armadas, caso posterior, até a reestruturação determinada pela MP 2.131, de 28/12/2000, devendo ser compensados os valores recebidos administrativamente a esse título.

IV. Correção monetária aplicada nos termos da Lei 6.899/1981, observando-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida.

V. Juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando os juros de mora incidirão à razão de 0,5% ao mês, ou com outro índice de juros remuneratórios das cadernetas de poupança que eventualmente venha a ser estabelecido.

VI. Verba honorária mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, à míngua de irrisignação da União.

VII. Embargos infringentes providos para negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial.

Acórdão

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

1ª Seção do TRF 1ª Região – 21/09/2010.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Cuida-se de embargos infringentes (fls.146-155) interpostos por Darcy Pedersoli e outros contra acórdão da Primeira Seção desta Corte, que deu provimento à apelação cível interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou procedente a ação em que servidores militares pleiteavam a integralidade do reajuste de 28,86% (fls. 46-50).

O acórdão embargado foi ementado nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO – CONSTITUCIONAL –
SERVIDOR PÚBLICO MILITAR – COMPLEMENTAÇÃO
DO REAJUSTE DE 28,86% - 4,93% - LEIS 8.622/1993
E 8.627/1993 – ADEQUAÇÃO DE POSTOS,
GRADUAÇÕES E SOLDOS DOS SERVIDORES
MILITARES – AUMENTOS CONCEDIDOS DE FORMA

DIFERENCIADA, EM PERCENTUAIS VARIÁVEIS,
CONFORME A PATENTE – REPOSICIONAMENTOS
– CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SITUAÇÃO FÁTICA
DISTINTA DAQUELA QUE AMPARA A PRETENSÃO
DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – IMPROCEDÊNCIA DO
PEDIDO.

1. Jurisprudência iterativa desta Corte consolidou o entendimento de que é devido aos servidores públicos civis, à exceção dos integrantes do magistério de 1º e 2º grau e superior da União, o reajuste de 28,86%, concedido aos militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993.

2. Não há que se falar em extensão indiscriminada do reajuste de 28,86% a todos os servidores militares, uma vez que a Lei 8.627/1993 concedeu-lhes aumentos de forma diferenciada, conforme a patente, como consectário lógico da adequação de postos, graduações e soldos então implantada.

3. Reposicionamentos efetuados pela Lei 8.627/93 colimando a reestruturação da carreira

militar, a fim de minimizar distorções, segundo critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

4. Situação fática distinta da que ampara o servidor público civil.

5. Sentença reformada.

6. Improcedência do pedido.

7. Remessa oficial e apelação da União providas. (fl. 86).

Divergiu desse entendimento o eminente Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, para quem os servidores militares têm o mesmo direito de perceber a integralidade do reajuste de 28,86%, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia (fls. 82-84).

Por tal razão, requerem os embargantes que prevaleça o entendimento adotado no voto minoritário.

Impugnação a fls. 164-168, reproduzida a fls. 169-173.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Primeiramente, entendo cabíveis os presentes embargos infringentes porque interpostos contra acórdão que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito (Art. 530, CPC).

A esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES: NÃO ADMITIDOS - DECISÃO NÃO DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO REGIMENTAL: NÃO PROVIDO.

1 - Para admissão dos embargos infringentes (art. 530/CPC), exige-se (requisito específico): que o acórdão embargado seja “não-unânime” e “reformador” da sentença apelada que ostente conteúdo “de mérito” (ou tenha julgado procedente ação rescisória).

2 - Veda-se a interposição: [a] no mandado de segurança (SÚMULA 169/STJ); [b] quando o acórdão advier de remessa oficial, ausente recurso voluntário (REsp 823.905/SC); [c] quando o acórdão extinguir o processo com esteio no art. 267 do CPC (REsp 929.524/PR); e [d] se, assim como a apelação, versarem apenas sobre “honorários advocatícios” e a sentença originária recorrida houver evocado o art. 267 do CPC (REsp 1.074.824/SP e REsp 836.435/RS).

3 - A sentença (art. 267/CPC) e acórdão embargado, que examinou as apelações (versando apenas sobre honorários, majorados), não ostentam conteúdo “de mérito” (art. 530/CPC).

4 - Agravo regimental não provido.

5 - Peças liberadas pelo Relator, em 1º/07/2009, para publicação do acórdão.

(AGEIAC 1998.35.00.011354-4/GO, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Quarta Seção, e-DJF1 de 10/08/2009, p.103.)

Passo à análise do mérito.

Pretendem os autores, ora embargantes, a reforma do acórdão, com a decretação de subsistência do voto vencido, com decisão a ele favorável.

Na hipótese, o voto vencedor considerou que os servidores militares não fazem jus ao índice de 28,86% em razão de que, no caso dos militares, a repercussão do índice se deu de forma escalonada, em razão da hierarquia.

Já o voto vencido consignou que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a jurisprudência no sentido de que o índice em comento tratou de revisão geral concedida a todo o funcionalismo público, civil e militar.

Após minuciosa análise das alegações feitas por ambas as partes, entendo que deve prevalecer o voto vencido, de vez que, realmente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307/DF, entendeu que as Leis 8.622 e 8.627, ambas de 1993, ao disporem sobre a revisão geral dos soldos e vencimentos dos servidores militares e civis, acabaram por afrontar o art. 37, X, da CF/1988, já que conferiram maior índice de reajuste aos militares mais graduados (28,86%). Com isso, garantiu 28,86% a todos os servidores civis e militares de patente inferior, subtraído o percentual já concedido pelas próprias leis. A esse respeito confira-se: STF, RE-AgR 445961/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 11/11/2005, p. 27.

Com efeito, entendeu o Pretório Excelso que o referido reajuste possuía a natureza de revisão geral de vencimentos, razão pela qual não poderia ser deferido de forma privilegiada a apenas uma parcela dos servidores, qual fosse, a dos servidores militares graduados da União.

Pois bem, se é certo que os servidores civis têm direito ao reajuste de 28,86%, observando-se a necessidade de compensação com aquele reajuste derivado dos reposicionamentos previstos pela Lei 8.622/1993, a única conclusão a que se pode chegar é a de que os servidores militares que não foram contemplados, em sua totalidade, com a revisão

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Francisco de Assis Betti e Mônica Sifuentes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Marcos Augusto de Sousa e Charles Renaud Frazão de Moraes (convocados).

geral implementada por ambas as normas acima mencionadas, também têm direito à concessão do aludido reajuste, sob pena de inaceitável ofensa ao princípio da isonomia remuneratória que, antes da edição da Emenda Constitucional 19/1998, vigorava entre todos os servidores, civis e militares, indistintamente, na forma do antigo art. 37, X, da CR.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE INTEGRAL DE 28,86%. COMPLEMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. PRECEDENTES.

Os militares de patente inferior têm direito ao reajuste integral de 28,86% concedido aos militares mais graduados.

(STF, REAgR 437.059/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ de 07/04/2006, p. 33.)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES.

1. *O reposicionamento dos servidores públicos militares, determinado pela Lei 8.627/93, teve como consequência um reajuste diferenciado para os diversos postos e graduações da hierarquia militar, sendo que aos Oficiais-Generais foi concedido um reajuste de 31,87%, enquanto aos demais servidores públicos militares os reajustes se situaram em patamares inferiores.*

2. *Os servidores públicos militares, contemplados com reajustes inferiores ao de 31,87%, têm direito apenas às diferenças relativamente ao percentual de 28,86%, por ter sido este considerado o índice de revisão geral da remuneração pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RMS 22.307-7/DF. Precedentes.*

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 640117/PE, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 06/09/2004, p. 307.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MILITARES. REAJUSTE DE VENCIMENTOS (28,86%). LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE INFERIOR. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. PRECEDENTE DO STF. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA.

1. *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Preliminar rejeitada.*

2. *A jurisprudência do colendo STF orientou-se no sentido de que o reajuste de vencimentos*

de 28,86%, concedido aos militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos federais civis, determinando, entretanto, compensação dos percentuais de reajuste deferidos por força do reposicionamento funcional concedido aos servidores públicos federais civis, pelos arts. 1º e 3º, da Lei 8.627/93 (Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 22.307-7/DF, Rel. para o acórdão o Mi Ilmar Galvão, Pleno, STF, maioria, DJ de 26.6.98).

3. *Por idêntico fundamento, têm direito a esse índice de reajuste os servidores públicos federais militares contemplados pelas referidas leis com índices de reajustes inferiores.*

4. *A Primeira Seção da Corte firmou entendimento majoritário no sentido de que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, j. de 7.10.2003).* 5. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF1, AC 2002.38.01.005682-9/MG, rel. Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ de 04/10/2004, p. 18.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR -REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93 - ART. 37,X, DA CF/88. DEDUÇÃO DO PERCENTUAL (EDROMS 22.307-7/DF). EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS.

1. *A aplicação de índices diferenciados entre servidores civis e militares está a infringir o inciso X, do art. 37, da CF/88 (“A revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á na mesma data”). Não se pode admitir que somente os servidores civis sejam beneficiados com reajuste mínimo de 28,86%.*

2. *Percentuais já concedidos devem ser compensados, conforme entendimento do STF (EDROMS 22.307-7/DF) e como consignado no voto majoritário.*

3. *Embargos infringentes não acolhidos.*

(EAC 1999.33.00.003972-1/BA, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, relator p/ o acórdão Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Seção, DJ de 03/06/2002, p.10.)

E nem se diga que a revisão pleiteada pelos autores esbarra no verbete da Súmula 339 do STF, visto que a hipótese dos autos não cuida de concessão de aumento salarial, pelo Poder Judiciário, a título de isonomia. Com efeito, o aumento foi concedido pela própria Lei 8.627/1993, e o que aqui se busca, tão somente, é que este também alcance os requerentes.

Tal reajuste, entretanto, encontra limites na MP 2.131 de 28/12/2000, reeditada sob o 2.188, de 28/06/2001, e, posteriormente, sob o 2.215, de 31

de agosto de 2001, que revogaram os arts. 6º e 8º da Lei 8.622/1993, o art. 2º da Lei 8.627/1993 e a Lei 8.237/1991 (implementando nova reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, de modo que o percentual de 28,86% foi incorporado ao seu soldo, sem que houvesse decesso remuneratório).

Demonstrado nos autos que os autores são militares de carreira, conclui-se que têm eles direito a receber a diferença percentual verificada entre 04/05/1995, ou da data em que ingressaram nas Forças Armadas, caso posterior, até a reestruturação determinada pela MP 2.131, de 28/12/2000.

Ressalte-se, contudo, que deve ser processada a compensação dos créditos exequendos com eventuais valores concedidos administrativamente ao mesmo título, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito.

A correção monetária deve ser aplicada com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, visto que o Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária no julgamento da ADI 493/DF, declarou a inconstitucionalidade da TR (que é o outro componente da remuneração das cadernetas de poupança) como índice de correção monetária.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subsequentes, incidindo essa taxa de juros até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando os juros moratórios deverão ser aplicados à razão de 0,5% ao mês, tendo em vista que estes são os juros aplicados nas cadernetas de poupança.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, porque a União Federal contra eles não se insurgiu, pois sequer fez menção sobre tal tema em seu recurso, não se havendo falar em sua apreciação via remessa oficial, pois à época as fundações e autarquias ainda não contavam com o duplo grau obrigatório de jurisdição, esse que foi implementado com a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997.

Em face do exposto, *dou* provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido do eminente Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, no sentido de negar provimento à apelação, mantendo, no mérito, a sentença recorrida, e dar parcial provimento à remessa oficial para disciplinar a correção monetária e os juros de mora, como acima delineado.

É o voto.

Voto Vista

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Darcy Pedersoli e outros contra acórdão da Primeira Seção desta Corte (fl. 86), que deu provimento à apelação cível interposta pela União Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou procedente a ação em que servidores militares pleiteavam a integralidade do reajuste de 28,86% (fls. 46-50).

Divergiu desse entendimento o eminente Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, que entendeu que os servidores militares teriam direito ao reajuste de 28,86%, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia (fls. 82-84).

Distribuídos os autos à Des. Federal Neuza Alves, o feito foi levado a julgamento no dia 21 de setembro de 2010, sendo que a 1ª Seção, por unanimidade, deu provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido do eminente Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, no sentido de negar provimento à apelação, mantendo, no mérito, a sentença recorrida, e deu parcial provimento à remessa oficial para disciplinar a correção monetária e os juros de mora.

Colaciono trecho do voto condutor que trata da correção e dos juros:

A correção monetária deve ser aplicada com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, visto que o Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária no julgamento da ADI 493/DF, declarou a inconstitucionalidade da TR (que é o outro componente da remuneração das cadernetas de poupança) como índice de correção monetária.

Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subsequentes, incidindo essa taxa de juros até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando os juros moratórios deverão ser aplicados à razão de 0,5% ao mês, tendo em vista que estes são os juros aplicados nas cadernetas de poupança.

A União opôs embargos de declaração às fls. 193-211, os quais foram rejeitados (fls. 213-216).

Em petição de fls. 219-229 a União interpôs recurso especial, e, em decisão de fls. 232-233, o Des. Federal José Amílcar Machado, assim se pronunciou:

[...] O Superior Tribunal Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.205.946, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, acórdão pendente de publicação, o qual foi submetido ao

regime do recurso repetitivo, firmou a compreensão no sentido de que a Lei 11.960/09 é norma de natureza eminentemente processual e deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

[...]

Dessa forma, *REMETAM-SE OS AUTOS À RELATORA* para os fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em novo exame, a Des. Federal Neuza Alves assim declarou em seu voto:

Não há confronto entre o julgado e o quanto decidido em recurso especial repetitivo pelo colendo STJ.

Com efeito, a Corte da Legalidade apreciou a questão relativa à aplicabilidade da Lei 11.960/2009, decidindo que, por se tratar de norma processual, alcançaria de imediato os processos em curso.

O julgado exarado neste Tribunal, contudo, negou a aplicação da referida Lei 11.960/2009 por razão distinta da investigação quanto a sua natureza (se de índole processual ou material), mas sim por veicular determinação verticalmente incompatível com a Carta Magna, ao determinar a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública com um índice inadequado para esta finalidade, qual seja, a TR, que foi indiretamente eleita para tanto.

Como consequência, foi determinado no aresto sob berlinda que os juros de mora incidentes a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/2009 seriam de 0,5% ao mês, por ser esta a taxa de juros aplicadas sobre as cadernetas de poupança, assim sendo validada, ainda que parcialmente, a nova sistemática implementada pelo diploma legal acima referido.

São questões, portanto, distintas, uma vez que este Sodalício não deixou de reconhecer o caráter processual da Lei 11.960, mas apenas considerou inconstitucional (com base nos fundamentos do STF no julgamento da ADI 493/DF) a determinação nela inserta no que se refere à correção monetária, autorizando, contudo, a aplicação dos juros de mora com base nos mesmos índices dos juros aplicados sobre as cadernetas de poupança.

Em face do exposto, por não considerar que o julgado deste Órgão Fracionário destoa da posição do egrégio STJ, mantenho a decisão do acórdão, devendo o feito prosseguir seu rito normal, nos termos do art. 543-C, § 8º do Código Processo Civil.

É o voto. (fl. 237)

Nesta oportunidade, pedi vista dos autos.

Observo que a controvérsia cinge-se a definir qual a legislação aplicável e, conseqüentemente, o percentual a ser arbitrado em relação aos juros de mora em se tratando de pagamento de diferenças remuneratórias de servidor público.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.205.946, da relatoria do Min. Benedito Gonçalves, decidiu submeter o tema ora tratado ao regime dos denominados “recursos repetitivos” com fulcro no art. 543-C do CPC.

O recurso especial supracitado restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/2009, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/2009, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas “condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza”, quais sejam, “os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

2. A Corte Especial, em sessão de 18/06/2011, por ocasião do julgamento dos EREsp 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/1997, alterada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei 11.960/2009 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1.º-F à Lei 9.494/1997, alterada pela Lei 11.960/2009, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5.º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1205946/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012.)

Dessa forma, decidiu com clareza o STJ que os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, por possuírem natureza eminentemente processual, devem seguir os parâmetros da legislação então vigente, restando pacificado que se tratando

de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma:

(a) *percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto 2.322/1987, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei 9.494/97;*

(b) *percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP 2.180-35/2001 até o advento da Lei 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei 9.494/97; e*

(c) *percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei 11.960/2009 (REsp 1215714/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012.) Grifei.*

Dessa forma, merece reparos o acórdão neste ponto para que os juros de mora sejam fixados de acordo com os parâmetros acima descritos.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal 0080206-16.2012.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
 Impetrante: Edvânia de Sousa Araújo
 Advogado: Dr. Luís Antônio Braga
 Impetrado: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA
 Interessada: Justiça Pública
 Publicação: e-DJF1 de 04/09/2013, p. 20

Ementa

Processual Penal. Mandado de segurança. Sequestro de bens. Veículo de propriedade de terceiro. Ordem concedida.

I. O mandado de segurança é via processual adequada para que terceiro defenda bens de sua propriedade atingidos pelas medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal.

II. A impetração de segurança por terceiro contra ato judicial não se condiciona à interposição de recurso. (Súmula 202 do STJ).

III. No caso, se a impetrante não ostenta até o momento ao menos a qualidade de indiciada no inquérito policial que apura infração penal supostamente cometida por seu genitor, não se mostra possível que ela venha a ter qualquer restrição relativamente à propriedade de seus bens.

IV. Ordem concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder a segurança.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 12/06/2013.

Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Edvânia de Souza Araújo contra ato do MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA, Ademar Aires Pimenta da Silva, que, nos autos do processo 2411-53.2012.4.01.3905, determinou o sequestro do veículo Amarak CD 4X4, cor prata, Chassi WV1DD42H3CA015421, Renavam 45489901-7, ano 2011, modelo 2012, placa OFT 8371.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o veículo é de sua propriedade, conforme documentos acostados aos presentes autos, razão pela qual é ilegal e abusiva a ordem de sequestro, já que não está sendo processada civil ou criminalmente e que o bem foi cedido a seu pai, em razão da campanha eleitoral de 2012, tudo dentro do seu direito constitucional de propriedade.

Requeru o deferimento de liminar, bem como a concessão da ordem para suspender a decisão impugnada.

O pedido de liminar foi deferido em regime de plantão, nos termos da decisão a fls. 36-37, da lavra do eminente Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, vice-presidente desta Corte, sendo ratificada integralmente pela decisão à fl. 41.

A autoridade apontada coatora prestou informações à fl. 43, juntando documentos (fls. 44-69).

A PRR 1ª Região, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Paulo de Sousa Queiroz, manifesta-se pela concessão parcial da segurança (fls. 75-81).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Como visto, trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que determinou o sequestro do veículo amarak CD 4X4, cor prata, Chassi WV1DD42H3CA015421, Renavam 45489901-7, ano 2011, modelo 2012, placa OFT 8371, pertencente à impetrante.

Na decisão que deferiu o pedido de liminar (fls. 36-37), o Des. Federal Daniel Paes Ribeiro consignou o seguinte:

[...] No ato coator está consignado que a Polícia Federal representou pela decretação de seqüestro referente ao veículo já descrito, em razão da investigação da prática de crime de estelionato possivelmente perpetrado por Edivaldo Pereira de Araújo, pai da impetrante. Consta, também, que o Ministério Público Federal entendeu “não ser caso de deferir a medida assecuratória” (fl. 28).

O ilustre magistrado, no entanto, deferiu medida ao entendimento de que:

[...] para o deferimento do seqüestro ora requerido, não é necessário que haja comprovação de que os bens passíveis da medida constritiva sejam necessariamente fruto da suposta atividade criminosa desenvolvida pelo indiciado, quando a infração volta-se contra o patrimônio da (?)

No caso, entretanto, conforme o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (cópia – fl. 14) e Termo de Cessão (cópia – fl. 16), verifica-se, aos menos neste exame preliminar da controvérsia, que o bem é de propriedade da impetrante e não do investigado.

Assim, considerando-se que a regra constitucional é a de presunção de inocência e não de presunção de culpa, tenho por ilegal e abusiva a ordem judicial, pelo que *defiro a medida liminar* para suspender a decisão, impedindo o seqüestro do Veículo VW AMAROK CD 4X4, COR PRATA, CHASSIS VW1DD42H3CA015421, CÓDIGO RENA VAN 48489901-7, ANO 2011, MODELO 2012, PLACA OFT8371. [...]

Verifico que os fundamentos invocados para o deferimento do pedido de liminar ainda subsistem, uma vez que as informações prestadas não trouxeram quaisquer elementos de fato ou de direito capazes de afastar tal entendimento.

Ressalto tão somente que o mandado de segurança é via processual adequada para que terceiro defenda bens de sua propriedade atingidos pelas medidas assecuratórias, previstas no Código de Processo Penal. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA ASSECURATÓRIA DE BUSCA E APREENSÃO DE BEM DE TERCEIRO. RESTITUIÇÃO DO BEM. I - Mandado de segurança proposto contra ato judicial que determinou o sequestro de bens da impetrante por considerá-lo supostamente pertencente a investigado e fruto de suas atividades ilícitas. II - É possível o manejo do mandado de segurança criminal quando o sequestro é determinado contra bens de suposto terceiro de boa-fé, que, além de não ser parte da relação processual penal, comprova a atividade de compra e venda e veículos e a propriedade do bem. III - Segurança concedida. (2ª Seção, MS 200801000261910, Rel.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Catão Alves e Olindo Mendes e a Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada).

Desembargador Federal Cândido Ribeiro, *e-DJF1* 11/02/2010, p. 78.)

Essa orientação encontra-se, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

A IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA POR TERCEIRO, CONTRA ATO JUDICIAL, NÃO SE CONDICIONA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

No presente caso, contudo, mesmo tendo sido comprovada a propriedade do bem sequestrado, a PRR 1ª Região sugere que o levantamento do sequestro fique condicionado à nomeação da requerente como fiel depositária do aludido bem.

Para tanto, funda-se nas seguintes razões:

[...] Apesar disso, é de ver que a apreensão do veículo ainda interessa ao processo, já que existem alguns indícios de que ele tenha sido adquirido com os proventos do crime em apuração, não se tratando de mera presunção, como afirmou a Procuradoria da República no Estado do Pará.

Sim, porque, como se vê da representação policial (f. 46/51), a requerente, além de ser filha do investigado, não tem nenhuma renda declarada desde o ano de 2008, sendo provável que o automóvel tenha sido comprado pelo investigado.

E mais, a requerente conta atualmente com 29 (vinte e nove) anos de idade, e a inicial a qualificou como professora. Logo, não é crível que ela tenha adquirido e quitado esse automóvel com seu próprio patrimônio. Há, portanto, fundada suspeita de que esses recursos vieram de seu pai, embora haja dúvidas quanto à origem lícita do dinheiro utilizado para adquiri-lo, que só poderão ser esclarecidas durante o curso do processo.

Cumpra notar, ainda, que o veículo Amarok modelo 2012 não custa aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), como pretende a requerente, especialmente porque é um bem de luxo, e o modelo deste ano está sendo vendido por valor muito superior, por volta de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Assim, há possibilidade de poder ser decretado o perdimento do bem ao final do processo, se comprovado que constitui proveito auferido com a infração penal e que tal veículo é incompatível com a possibilidade financeira tanto da impetrante quanto do investigado. Ainda, não há notícias de que o bem tenha sido periciado.[...] (Fls. 80/81).

Sem embargo do entendimento perfilhado pela PRR 1ª Região, entendo que se a impetrante não ostenta até o momento ao menos a qualidade de indiciada no inquérito policial, que apura infração penal supostamente cometida por seu genitor (estelionato), não se mostra possível que ela venha a ter qualquer restrição relativamente à propriedade de seus bens.

As certidões acostadas a fls. 20-27 comprovam que não existem procedimentos criminais contra a impetrante, fato corroborado pela consulta ao sistema de informações processuais desta Corte.

Diante desse quadro, não vislumbro a possibilidade de condicionar o levantamento do sequestro à nomeação da impetrante como fiel depositária do veículo de sua propriedade.

Deve-se ressaltar que, se a autoridade policial, à luz dos indícios que apontou em sua representação, entende que a impetrante tem algum envolvimento com os fatos que atribui à pessoa de Edivaldo Pereira de Araújo, deverá promover as medidas necessárias à devida apuração de sua participação.

Ante o exposto, concedo a segurança para tornar definitiva a liminar, determinando a cessação dos efeitos da decisão ora impugnada em relação à impetrante.

Custas, *ex lege*. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

É como voto.

Segunda Seção

Embargos Infringentes e de Nulidade no Agravo em Execução Penal 0001248-35.2012.4.01.4100/RO

Relator: Desembargador Federal Catão Alves
Revisor: Desembargador Federal Hilton Queiroz
Embargante: André Quirino da Silva
Defensora: Defensoria Pública da União – DPU
Embargado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Franklin Rodrigues da Costa
Publicação: e-DJF1 de 26/09/2013, p. 190

Ementa

Penal. Processual Penal. Agravo em execução penal rejeitado. Embargos infringentes. Punição decorrente de desobediência. Fato descrito em norma legal válida como falta disciplinar de natureza grave. Decreto 6.049/2007, arts. 45, V, e 46, IV. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade na espécie.

- a) Recurso – embargos infringentes em apelação criminal.
- b) Decisão de origem – absolvição mediante aplicação do princípio da insignificância.
- c) No Tribunal – provimento, por maioria, ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

I. “Não há falar em aplicabilidade do princípio da insignificância à falta grave, justamente porque as condutas vedadas têm por escopo resguardar a ordem e a segurança internas, do qual não se há como transigir, salvo em manifesta ilegalidade”. (HC 0060762-94.2012.4.01.0000/RO – relator: Des. Federal Cândido Ribeiro – TRF1ª Região – Terceira Turma – unânime – e-DJF1 31/10/2012 – p. 1.372.)

II. O embargante pretende afastar os efeitos de decisão proferida em procedimento disciplinar interno, que, com espeque nos arts. 45, V, e 46, IV, do Decreto 6.049/2007 (Regulamento Penitenciário Federal), lhe aplicara penalidade decorrente de ato de indisciplina por ter “praticado atividade esportiva (futebol) apenas com um lado do calçado”. (Fl. 44.)

III. No caso, o voto vencido admitira a aplicabilidade do princípio da insignificância ao entendimento de que “A ordem para jogar calçado é uma ordem abusiva – observem-se as ‘peladas’, os ‘babas’, todos os jogadores descalços – e a não obediência não pode caracterizar insubordinação. Resistência justificável”. (Fl. 52.)

IV. Ocorre, porém, que não há como comparar “peladeiros” em ambiente amistoso, com *liberdade de escolha* para dispensar o uso de cronômetro, uniforme, calçado ou qualquer outra proteção, com “peladeiros” recolhidos a *unidade prisional de segurança máxima*, hipótese dos autos, notadamente, por ser fato notório a animosidade que move grupos rivais em estabelecimentos da espécie.

V. Irretorquível a asserção do voto condutor do acórdão embargado de que “quem conhece a rotina de um presídio sabe como a tolerância de determinado comportamento, que no mundo aqui de fora não apresenta perigo (insignificante), pode oferecer riscos à sociedade e aos próprios internos”. (Fl. 45.)

VI. Sendo dever do preso o fiel cumprimento das regras internas, estabelecidas pela direção do estabelecimento, que, por sua vez, deve zelar pela segurança e integridade física daquele, lúdima a penalidade impugnada.

VII. Embargos infringentes denegados.

VIII. Acórdão confirmado.

Acórdão

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

2ª Seção do TRF 1ª Região – 18/09/2013.

Desembargador Federal *Catão Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — Vistos, etc.

I. André Quirino da Silva (réu preso) pretende afastar os efeitos de decisão proferida em procedimento disciplinar interno, que, com espeque nos arts. 45, V, e 46, do Decreto 6.049/2007 (Regulamento Penitenciário Federal), lhe aplicara *penalidade decorrente de ato de indisciplina* por ter “praticado atividade esportiva (futebol) apenas com um lado do calçado” (Fl. 44.)

II. Homologada a decisão pelo juízo competente, a pretensão do apenado fora reexaminada, em grau de recurso, pela Terceira Turma deste Tribunal, que, *por maioria*, vencido o Des. Federal Tourinho Neto, mantivera a punição, afastando a possibilidade de aplicação na espécie do *princípio da insignificância*. (Fls. 06-07, 43-47 e 52.)

III. Lastreando-se no voto vencido, o detento, por meio de *embargos infringentes*, admitidos e impugnados, pretende modificação do acórdão embargado ao argumento de que “a ausência de razoabilidade da exigência efetuada pela Penitenciária torna plenamente justificável a recusa dos internos”. (Fl. 55) (Grifei.)

IV. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: — I. Verifica-se, pelo exame dos autos, que o embargante, *André Quirino da Silva*, pretende que prevaleça o voto vencido constante do acórdão embargado, proferido pelo Des. Federal Tourinho Neto, que divergira do voto vencedor ao seguinte fundamento:

O Agravante, ANDRÉ QUIRINO DA SILVA, foi punido com ‘sanção de isolamento de 25 (vinte e cinco) dias’ pelo cometimento de falta grave.

Qual a falta grave? Jogar futebol com um pé descalço.

Por tal (sic) fato, foi aberto Procedimento Disciplinar Interno, com citação do agravante, ouvida de testemunhas e interrogatório do preso. A defesa feita pela Defensoria Pública. Afinal o preso foi enquadrado por ter violado o art. 45, inc. V, do Decreto federal 6.049, de 2007, que dispõe:

Considera-se falta disciplinar de natureza grave, consoante disposto na Lei 7.210, de 1984, e legislação complementar:

[...]

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Olindo Menezes e Hilton Queiroz e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado).

V – deixar de prestar obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se.

Vinte e cinco dias de isolamento por ter desobedecido a ordem de jogar futebol devidamente calçado com tênis.

A ordem para jogar calçado é uma ordem abusiva – OBSERVEN-SE AS ‘PELADAS’, OS ‘BABAS’, TODOS OS JOGADORES DESCALÇOS – E A NÃO OBEDIÊNCIA NÃO PODE CARACTERIZAR INSUBORDINAÇÃO. Resistência justificável.

A sanção foi injusta, tanto mais que não ficou demonstrado que o reeducando teve a manifestação de desrespeitar o agente penitenciário. Vinte e cinco dias de isolamento! Pena sem razoabilidade, desproporcional ao ato praticado.

Punição para atemorizar. Disciplina obtida pelo terror. (Fls. 52.) (Grifei e destaquei.)

II. Entendo, *data venia*, não haver como comparar “peladeiros” em ambiente amistoso, com *liberdade de escolha* para dispensar o uso de cronômetro, uniforme, calçado ou qualquer outra proteção, com “peladeiros” recolhidos a *unidade prisional de segurança máxima*, hipótese dos autos, notadamente, por ser fato notório a animosidade que move grupos rivais em estabelecimentos da espécie.

3. Este Tribunal tem decidido que

Não há falar em aplicabilidade do *princípio da insignificância* à falta grave, justamente porque as condutas vedadas têm por escopo(‘sic’) resguardar a ordem e a segurança internas, do qual não se há como transigir, salvo em manifesta ilegalidade. (HC 0060762-94.2012.4.01.0000/RO – Relator: Des. Federal Cândido Ribeiro – TRF-1ª Região – Terceira Turma – unânime – e-DJF1 31/10/2012 – p. 1.372.) (Grifei e destaquei.)

IV. Desse modo, irretorquível a asserção do voto condutor do acórdão embargado de que

[...] quem conhece a rotina de um presídio sabe como a tolerância de determinado comportamento, que no mundo aqui de fora não apresenta perigo (insignificante), pode oferecer riscos à sociedade e aos próprios internos. (Fl. 45.) (Grifei e destaquei.)

V. Nessa ordem de ideias, sem espeque a pretensão do embargante de “*aplicação do princípio da insignificância ao caso*”. (Fl. 56.) (Grifei e destaquei.)

VI. Finalmente, sendo dever do preso o cumprimento das regras internas, estabelecidas pela direção do estabelecimento com espeque em norma legal válida para garantia da sua segurança e integridade física, lúdima a penalidade impugnada.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes de fls. 54-56.

É o meu voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0029473-46.2003.4.01.3400

Embargos Infringentes 2003.34.00.029497-2/DF

Relator: Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (convocado)
 Embargantes: Dalvani Alves Soares Bastos e outros
 Advogados: Dr. Marcos Antônio Zin Romano e outros
 Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogados: Dr. João Cardoso da Silva e outros
 Publicação: e-DJF1 04/09/2013, p. 28

Ementa

Constitucional. Processual Civil. Embargos infringentes. Acórdão em confronto com julgado do c. STF. Novo exame da matéria. Art. 543-B do CPC. Honorários advocatícios em demandas relativas ao FGTS. Art. 29-C da Lei 8.036/1990. Declaração de inconstitucionalidade (ADI 2.736/DF). RE 581.160. Representatividade de controvérsia. Mesma orientação da ADI. Recurso provido. Decisão reformada.

I. O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736/DF, em 08/09/2010, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art.29-C à Lei 8.036/1990, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios em demandas envolvendo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

II. Trânsito em julgado da ADI 2.736 em 03/09/2012, depois de rejeitados os embargos de declaração que intentaram a atribuição de efeito *ex nunc* à pronúncia de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/1990.

III. Julgado o recurso extraordinário a cuja decisão estava jungido o entendimento sobre tal matéria, em razão do regime de representatividade de controvérsia, nos termos do art. 543-B do CPC, em 20/06/2012, publicado em 23/08/2012, consolidou-se a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios “nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais”. II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso. III - Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

IV. Declarada a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/1990 (STF, ADI 2.736), configura-se cabível a condenação em verba honorária, nas demandas relativas ao FGTS.

V. Porque não coincidente o v. acórdão com o entendimento firmado pelo c. STF acerca da possibilidade de condenação em verba honorária, em demandas relativas ao FGTS, cabível sua revisão, no ponto, para que fique adequado à orientação indicada pela Corte Suprema.

VI. Devem ser retomados os termos do voto vencido do e. Des. Federal Souza Prudente, na parte referente à condenação em honorários, como requerido nos embargos infringentes, para que se mantenha a condenação da Caixa Econômica Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

VII. Embargos infringentes a que se dá provimento, neste novo exame da questão, autorizado pelo art. 543-B, § 3º, do CPC, para estabelecer o voto, na parte aos honorários relativa, em que vencido o e. Des. Federal Souza Prudente, que afastou a isenção da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, em rejugamento, dar provimento aos embargos infringentes.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 27/08/2013.

Juiz Federal *Reginaldo Márcio Pereira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira:

— Esta Terceira Seção, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos em face do v. acórdão de fls. 278-292 — proferido pela colenda Sexta Turma deste Tribunal, sob relatoria da eminente Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, hoje i. ministra do e. STJ, em agravo regimental contra decisão monocrática que isentou a Caixa do pagamento de honorários advocatícios, em demanda versando sobre correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, em que os embargantes requereram a prevalência do voto vencido do e. Des. Federal Souza Prudente, que afastou a isenção da Caixa —, negou-lhes provimento, em observância ao disposto no art. 29-C da Lei 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória 2.164-40, de 26 de julho de 2001, consoante enunciado na seguinte ementa:

PROCESSUAL INFRINGENTES. ADVOCATÍCIOS.	CIVIL. FGTS.	EMBARGOS HONORÁRIOS
--	-----------------	------------------------

1. Revela-se indevida a condenação da CAIXA ao pagamento da verba honorária nas ações relativas ao FGTS ajuizadas após o advento da MP 2.164/2001. Aplicação ao caso da decisão proferida pela Corte Especial deste Tribunal no Incidente de Inconstitucionalidade 2001.33.00.014660-1, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, julgado em 29/06/2006.

2. Embargos infringentes a que se nega provimento.

2. Dessa decisão os autores interpuseram recurso extraordinário (fls. 325-329), requerendo, em síntese, o reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, e, em consequência, a condenação da Caixa no pagamento de honorários advocatícios nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC.

3. Sobrestado o recurso extraordinário interposto nos autos, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC, fl. 355, aguardando pronunciamento da Corte Suprema em recurso representativo da controvérsia, a vice-presidência desta Corte, tendo em vista o julgamento da ADI 2.736, em que o colendo STF declarou, com efeitos *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/40/2001 — que acrescentou o

art. 29-C à Lei 8.036/1990, determinou, pela decisão de fls. 372-373, a remessa dos autos ao relator, para novo exame da lide.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira:

— Voltaram os autos a esta Seção para reexame, ao fundamento de divergência do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736.

2. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736/DF, em 08/09/2010, declarou inconstitucional o art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/1990, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios em demandas envolvendo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

3. Conforme dicção do § 2º do art. 102 da CRFB,

[...] as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

4. Nessa mesma orientação, direciona-se o parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, nos termos:

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves, João Batista Moreira, Souza Prudente, Kassio Marques e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

5. Com relação a seus efeitos em retroação, estabeleceu o art. 27 do mesmo diploma legal a excepcionalidade à regra, com vistas na segurança jurídica, consoante:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

6. Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/1990 (STF, ADI 2.736), com efeito *ex tunc*, configura-se cabível a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária.

7. Ressalto que a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade teve trânsito em julgado em 03/09/2012, depois de rejeitados os embargos de declaração que intentaram a atribuição de efeito *ex nunc* à pronúncia de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/1990.

8. Registro, outrossim, que o recurso extraordinário a cujo julgamento estava subsumido o entendimento sobre tal matéria, em razão do regime de representatividade de controvérsia, nos termos do art. 543-B do CPC, julgado em 20/06/2012, foi publicado com a seguinte ementa:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em

honorários advocatícios “nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais”. II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso. III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 581160, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, Processo Eletrônico DJe-166, DIVULG. 22/08/2012, PUBLIC. 23/08/2012)

9. Nessa perspectiva, por não coincidente, neste ponto, o v. acórdão proferido, com o entendimento firmado pelo c. STF acerca da possibilidade de condenação em verba honorária, nas demandas relativas ao FGTS, conveniente é sua revisão, para que fique adequado à orientação indicada pela Corte Suprema.

10. Cabível, portanto, a condenação da Caixa em honorários advocatícios, na hipótese, devendo a sua fixação observar o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, e as peculiaridades das alíneas constantes do § 3º do mesmo dispositivo, levando-se em consideração tratar-se de matéria já pacificada pela jurisprudência, e o fato de não atuar a CEF como empresa pública, porém no exercício de função pública, delegada pela União, de gestora do FGTS, não se limitando ao valor da causa ou aos limites percentuais estabelecidos no citado § 3º.

11. Dessa forma, entendo que devem ser retomados os termos do voto, na parte referente à condenação em honorários, em que ficou vencido o e. Des. Federal Souza Prudente, como requerido nos embargos infringentes, para que se mantenha a condenação da Caixa Econômica Federal em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, como estabelecido na sentença.

Pelo exposto, neste novo exame da questão, autorizado pelo art. 543-B, § 3º, do CPC, *dou provimento aos embargos infringentes*, para estabelecer o voto do e. Des. Federal Souza Prudente, que afastou a isenção da Caixa Econômica Federal, mantendo sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0016147-48.2005.4.01.3400

Embargos Infringentes 2005.34.00.016177-7/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Embargante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Embargado: Ivanildo de Sousa Nascimento
 Advogados: Dr. José Vânio Oliveira Sena e outros
 Publicação: e-DJF1 de 04/10/2013, p. 100-101

Ementa

Processo Civil. Embargos infringentes. Concurso público. Agente de Polícia Federal. Teste psicotécnico. Perfil profissiográfico inadmitido.

I. A exigência do exame psicotécnico para ingresso na carreira de agente de Polícia Federal deve restringir-se à constatação da existência de desvios psicológicos que prejudiquem ou inviabilizem o exercício do cargo em questão, não devendo atribuir ao exame caráter irrecorrível e sigiloso. Com efeito, a avaliação psicológica realizada com vistas a verificar o enquadramento do candidato em determinado perfil profissiográfico reveste-se de elevado grau de subjetividade a ensejar a nulidade do procedimento.

II. Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, “O exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito.” (AI 539408 AgR, rel. Min. Celso de Mello, DJ 07/04/2006).

III. Assim, deve ser afastada a realização do exame psicotécnico para aferição de perfil profissiográfico na seleção dos candidatos inscritos no concurso público para o cargo de agente de Polícia Federal, objeto do Edital 24, de 15/07/2004.

IV. O acórdão embargado observou a jurisprudência desta Corte e do STJ, no sentido de que a anulação do teste psicotécnico que considerou o concursando “não recomendado” não implica o ingresso automático ao cargo público ou à próxima fase do certame, e sim o direito de realizar uma nova prova a fim de que - caso aprovado - prossiga nas demais etapas do certame, tendo presente a necessidade de se observar o princípio da isonomia constitucionalmente assegurado, conforme se depreende do acórdão dos embargos de declaração.

V. Embargos infringentes interpostos pela União não providos.

Acórdão

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

3ª Seção do TRF 1ª Região – 24/09/2013.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
 — A União interpõe embargos infringentes em face do acórdão de fls. 433-445, integralizado às fls. 461-465, proferido pela colenda 5ª Turma deste Tribunal,

em que, por maioria de votos, reformou a sentença de primeira instância e deu provimento ao agravo regimental ajuizado por *Ivanildo de Sousa Nascimento* para afastar o resultado de “não recomendação” do exame psicotécnico a que se submeteu durante o certame público para seleção de candidatos ao cargo

de agente de Polícia Federal, objeto do Edital 24, de 15 de julho de 2004.

2. Na ocasião do julgamento, a ilustre Des. Federal Selene Almeida votou pela legalidade do teste psicotécnico aplicado no referido concurso. Porém, prevaleceram os votos do MM. Juiz Federal convocado Wilson de Abreu Pardo e do eminente Des. Federal Fagundes de Deus no sentido de recusar a legitimidade ao teste psicotécnico que estabelece perfil profissiográfico específico para a seleção de candidatos a cargos públicos.

3. Em suas razões de recurso (fls. 468-481), a embargante pretende a prevalência do voto minoritário. Sustenta que a

[...] avaliação psicológica realizada teve por objetivo verificar se o candidato possui as características necessárias para o desempenho das funções do cargo pretendido, conforme perfil psicológico do cargo, verificando se o candidato se adapta ao perfil profissional exigido. (fl. 475.)

4. Defende a legalidade da avaliação psicológica para o acesso a cargo público integrante da carreira da Polícia Federal, tendo em vista os arts. 9º, inciso VII, da Lei 4.878/1995, 8º, do Decreto-Lei 2.320/1987, e as Súmulas 137 do Supremo Tribunal Federal e 239 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Aduz que a permanência do candidato nas demais etapas do concurso, sem submeter-se à avaliação psicológica, viola o princípio da isonomia previsto no art. 5º da Carta Política de 1988, de modo que no caso de manutenção do julgado, não seria o caso de dispensá-lo do exame psicotécnico, e sim de determinar a realização de nova avaliação.

5. Intimado para contrarrazoar, o autor permaneceu inerte (certidão de fl. 483).

6. Às fls. 489 e segs., faz juntar novo entendimento da Des. Federal Selene Almeida sobre a matéria.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — De início, dispenso a revisão com força nos arts. 29, XX e 30, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. No mais, registro que o ponto controvertido da presente demanda não está na exigência do exame

psicotécnico para o provimento do cargo de Agente de Polícia Federal, e sim na utilização de levantamento profissiográfico do candidato ao cargo público, conforme se depreende do item 6.2 do edital juntado às fls. 103-137:

6. DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA

[...]

6.2 A Avaliação psicológica consistirá na aplicação e na avaliação de técnicas psicológicas, visando analisar a adequação do candidato ao perfil profissiográfico do cargo, identificando a capacidade de concentração e atenção raciocínio, controle emocional, capacidade de memória e características de personalidade prejudiciais e restritivas ao cargo. (Negritei).

2. No caso concreto, segundo a resposta da banca revisora ao recurso administrativo manejado pelo concursando,

[...] a Avaliação Psicológica em questão foi realizada em função do perfil profissiográfico do cargo de Agente de Polícia Federal. Desse modo, todas as características importantes e necessárias a este cargo foram avaliadas, incluindo as habilidades específicas e os traços de personalidade avaliados (fl. 52).

Diante desse contexto, o resultado da avaliação psicológica concluiu que o candidato foi considerado “não recomendado” por apresentar características inadequadas para o perfil exigido (fl. 219), sem apontar a existência de reflexos negativos ou problemas psicológicos que pudessem comprometer o bom desempenho das atribuições policiais.

3. A exigência do exame psicotécnico para ingresso na carreira de agente de Polícia Federal deve restringir-se à constatação da existência de desvios psicológicos que prejudiquem ou inviabilizem o exercício do cargo em questão, não devendo atribuir ao exame caráter irrecorrível e sigiloso. Com efeito, a avaliação psicológica realizada com vistas a verificar o enquadramento do candidato em determinado perfil profissiográfico reveste-se de elevado grau de subjetividade a ensejar a nulidade do procedimento.

4. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento de que o exame psicotécnico exigido em certame público necessita de grau mínimo de objetividade e publicidade. É o que se compreende da Questão de Ordem nos autos do Agravo de Instrumento 758.533, cuja repercussão geral foi reconhecida, *in verbis*:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Exame psicotécnico. Previsão

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente, Selene Almeida e Kassio Marques e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

em lei em sentido material. Indispensabilidade. Critérios objetivos. Obrigatoriedade. 3. Jurisprudência pacificada na Corte. Repercussão Geral. Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI-QO-RG 758533, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2010, publicado em 13/08/2010.)

5. Entre outros, vale destacar o seguinte precedente do excelso Pretório:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - EXIGÊNCIA DE RIGOR CIENTÍFICO - NECESSIDADE DE UM GRAU MÍNIMO DE OBJETIVIDADE - DIREITO DO CANDIDATO DE CONHECER OS CRITÉRIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO DAS CONCLUSÕES RESULTANTES DOS TESTES PSICOLÓGICOS QUE LHE TENHAM SIDO DESFAVORÁVEIS - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE TAIS RESULTADOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO.

- O exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito. Precedentes.

(Negritei). (AI 539408 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 07/04/2006, p. 52, EMENT. VOL-02228-11, p. 2.175).

6. Este Tribunal Regional de Justiça perfila a mesma orientação jurisprudencial da Corte Suprema, conforme se extrai do seguinte precedente julgado por esta Terceira Seção:

CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE.

1. Segundo o enunciado 239 da Súmula do TFR "é legítima a exigência de exame psicotécnico em concurso público para ingresso na Academia Nacional de Polícia", em razão de expressa previsão constitucional e legal (Lei nº 4.878/65 e Decreto-Lei nº 2.320/87).

2. Viola, contudo, a Constituição a realização de psicotécnico cujo escopo não é apenas aferir a existência de traço de personalidade que prejudique o regular exercício do cargo, mas a adequação do candidato a "perfil profissiográfico" considerado ideal pela Administração, mas não previsto em lei.

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(Negritei). (EIAI 0020605-45.2004.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotttil Rodrigues, Terceira Seção, e-DJF1, p. 42, de 27/11/2009.)

7. Registre-se, ainda, que o art. 14, § 2º, do Decreto 6.977/2009 vedou expressamente a realização de exame psicotécnico em concurso público para aferição de perfil profissiográfico. Embora a vedação tenha sido revogada pelo Decreto 7.308/2010, a hipótese não atinge edital de concurso publicado em 2004 — bem antes da edição e revogação do decreto regulamentador.

8. Assim postos os fatos, e não obstante os judiciosos fundamentos elencados no v. voto da eminente Des. Selene Almeida, tenho que deve prevalecer o entendimento sufragado pela maioria no sentido de afastar a realização de exame psicotécnico para aferição de perfil profissiográfico na seleção dos candidatos inscritos no concurso público para o cargo de agente de Polícia Federal, objeto do Edital 24 de 15/07/2004.

9. Por fim, quanto à alegada violação ao princípio da isonomia fundada na permanência do candidato nas demais fases do concurso, o acórdão embargado observou a jurisprudência desta Corte e do STJ, no sentido de que a anulação do teste psicotécnico que considerou o concursando "não recomendado" não implica ingresso automático ao cargo público ou à próxima fase do certame, e sim no direito de realizar uma nova prova a fim de que — caso aprovado — prossiga nas demais etapas do certame, tendo presente a necessidade de se observar o princípio da isonomia, conforme se depreende do acórdão dos embargos de declaração.

Pelo exposto, *conheço dos embargos infringentes interpostos pela União e lhes nego provimento.*

É como voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhora presidente, o Supremo Tribunal Federal já decidiu definitivamente a questão do exame psicotécnico como imprestável para as finalidades concursais quando não observa critérios objetivos e técnicos, mas, sim, critérios subjetivos que agridem a garantia fundamental da ampla defesa do concursando. Essa decisão foi tomada em repercussão geral, de que foi relator o Min. Gilmar Mendes, portanto, na linha dos fundamentos do voto do eminente relator, que se harmonizam com a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito de repercussão geral, nego

provimento aos embargos infringentes da União. Este é meu voto.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Meu entendimento na 5ª Turma e nesta 3ª Seção já era conhecido, todavia, após decisão do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral sobre a matéria de perfil profissiográfico em concurso público, passei a adotar o entendimento da maioria da 5ª Turma e, agora, do Supremo Tribunal Federal também. Por isso, nego provimento aos infringentes da União.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro: — Senhora presidente, essa matéria foi trazida a julgamento na 3ª Seção, em julgamento recente, pelo Des. Carlos Moreira Alves, em 13/08/2013. Naquela oportunidade, a Seção julgou por maioria, vencido só o Des. João Batista Moreira,

no sentido de dar validade a esse exame psicotécnico mesmo quando se pretende adequação a um perfil profissiográfico, entendendo que o edital especificava condições objetivas para aquela avaliação. No seu voto, o Des. Carlos Moreira Alves, inclusive, faz referência a essa decisão do Supremo, citando um trecho do voto do Min. Gilmar Mendes, em que diz sua excelência:

O exame psicotécnico necessita de um grau mínimo de objetividade e publicidade dos atos que se procede. A inexistência desses requisitos torna o ato ilegítimo por não possibilitar o acesso à tutela jurisdicional.

Ele desenvolve todo o voto demonstrando que, naquele caso específico, embora houvesse o estabelecimento do exame tendendo a um perfil profissiográfico, isso não fugia a esse critério de objetividade. Na linha desse entendimento, vou dar provimento aos embargos infringentes da União, pedindo vênias aos eminentes desembargadores que me antecederam.

Quarta Seção

Numeração única: 0025855-93.2003.4.01.3400

Embargos Infringentes 2003.34.00.025870-5/DF

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
 Embargante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Embargado: Asbin – Associação dos Servidores da Agência Brasileira de Inteligência
 Advogados: Dr. Antônio Torreão Braz Filho e outros
 Publicação: e-DJF1 de 06/09/2013, p. 30

Ementa

Tributário. Processual Civil. Ação ordinária. Contribuição sócio-previdenciária do servidor público sobre diárias (Lei 9.783/1999 X Lei ulterior revogadora 10.887/2004). Não tributação ex vi legis (exclusão do salário de contribuição). Irrelevante a comparação/razão entre vencimento/diárias. Impertinente o RGPS (art. 28, § 8º, a, da Lei 8.212/1990). Embargos infringentes não providos.

I. A divergência se limita, no caso, à incidência ou não da cota pessoal da contribuição previdenciária sobre as diárias de viagem do servidor público.

II. Ajuizada a ação em jul. 2003, para restituir recolhimentos por força da Lei 9.783/1999, sequer transcorridos quatro anos, não há falar em prescrição/decadência (quinquenal/"5+5").

III. Conforme o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas brasileiras (DL 4.657/1942, c/c Lei 12.376/2010), "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria [...]".

IV. O inciso I do art. 1º da Lei 9.783/1999 previa incidência da contribuição sócio-previdenciária do servidor público sobre sua remuneração/vencimento, excluídas, no que importa ao feito, as "diárias para viagens, desde que não" excedessem "a 50% da remuneração mensal", referencial que, ante a revogação da norma aludida pela Lei

10.887/2004, foi, todavia, extinto, excluindo-se, desde então, tal tributação sobre quaisquer “diárias para viagens” (sem mais importar a razão comparativa percentual entre *remuneração/diárias*), consoante previsto no inciso I do § 1º do art. 4º da norma atual, revelando, pois, que a questão foi resolvida *ex vi legis* em prol do contribuinte, consoante critério de revogação expressa por norma específica ulterior, que agora regula a mesma matéria em sentido inverso, inovação legislativa superveniente favorável que legitima compreender-se indevida desde sempre a exação.

V. A ulterior revogação expressa da norma dispensa, para efeito de afastá-la no período em que vigorou (1999/2004), atenção ao rito do art. 97 da CF/1988, por culto à norma tributária mais favorável, à isonomia e em atenção à justiça do custeio atuarial equivalente ao benefício.

VI. Impertinente a previsão, própria ao RGPS dos empregados celetistas, do art. 28, § 8º, *a*, da Lei 8.212/1990.

VII. Embargos infringentes não providos.

VIII. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 28 de agosto de 2013, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Seção negar provimento aos embargos infringentes por unanimidade.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 28/08/2013.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — EIAC da FN-ré contra acórdão da T7-Suplementar/TRF1, vencido, em parte, o rel. Juiz Federal Saulo Casali, vencedor, no ponto, o Juiz Federal Gláucio Maciel, que, na AO para declarar inexigível a cota pessoal da contribuição previdenciária sobre itens da folha de vencimentos (dos servidores públicos filiados à associação-autora), então reformando a sentença de improcedência, dando-se provimento à apelação, afastou a exação, *[a] por unanimidade*, sobre o terço de férias, e, *[b] por maioria*, também sobre as diárias de viagem tratadas no art. 51, II, da Lei 8.112/1990 (ainda que excedam a 50% da remuneração). Assegurou-se, ainda, restituição do indébito, agregada a Selic, condenando-se a ré ao ressarcimento das custas e em honorários de R\$ 1.000,00.

Eis o voto vencedor:

[...] CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. [...]

1. A base de cálculo da contribuição previdenciária não contempla o terço de férias e nem a diária de servidor público, ainda que exceda a 50% da remuneração, por possuírem natureza indenizatória.

A embargante (FN) pugna pela prevalência do voto divergente, que assim explicitou, dando provimento, em parte, à apelação para julgar procedente, em parte, o pedido: “*nada foi alterado quanto ao entendimento de que as diárias que ultrapassarem 50% do salário continuam a ter natureza salarial*”.

Com contrarrazões, sem fatos novos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — A divergência se limita, no caso, à incidência ou não da cota pessoal da contribuição previdenciária sobre as diárias de viagem *do servidor público* (a questão não atina com contribuições dos *empregados celetistas*, fncadas na Lei 8.212/1990, regente do RGPS).

Ajuizada a ação em jun. 2003, para restituição de recolhimentos havidos por força da Lei 9.783/1999, então sequer transcorridos quatro anos, não há falar em prescrição ou decadência, seja quinquenal ou “5+5”.

Conforme preceito (§ 1º do art. 2º) da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (DL 4.657/1942, *c/c* Lei 12.376/2010),

A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O inciso I do art. 1º da Lei 9.783/1999 previa incidência da contribuição sócio-previdenciária do servidor público sobre sua remuneração/vencimento, excluídas, no que importa ao feito, as *diárias*

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Reynaldo Fonseca e os Exmos Srs. Juizes Federais Clodomir Sebastião Reis, César Antônio Ramos e Rodrigo de Godoy Mendes (convocados).

para viagens, desde que não excedessem a 50% da remuneração mensal, referencial que, ante a revogação da norma aludida pela Lei 10.887/2004, foi, todavia, extinto, excluindo-se, desde então, tal tributação sobre quaisquer *diárias para viagens* (sem mais importar a razão comparativa percentual entre *remuneração/diárias*), consoante previsto no inciso I do § 1º do art. 4º da norma atual, revelando, pois, que a questão foi resolvida *ex vi legis* em prol do contribuinte, consoante critério de revogação expressa por norma específica ulterior, que agora regula a mesma matéria em sentido inverso, inovação legislativa superveniente favorável que legitima compreender-se indevida desde sempre a exação.

A ulterior revogação expressa da norma dispensa, para efeito de afastá-la no período em que vigorou

(1999/2004), atenção ao rito do art. 97 da CF/1988, por culto à norma tributária mais favorável, à isonomia e em atenção à justiça do custeio atuarial equivalente ao benefício.

Porque a querela atina com contribuição de servidor público ocupante de cargo efetivo ao PSS, é irrelevante a previsão correlata contida na alínea *a* do § 8º do art. 28 da Lei 8.212/1990 (que rege o RGPS dos celetistas): “*integram o salário de contribuição pelo seu valor total [...] o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal*”.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos infringentes.

É como voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória 0020197-54.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Autor: Carlos Anísio Santos Paranhos de Azevedo
 Autora: Edna Leonel de Paula
 Advogados: Dr. Ivo Evangelista de Ávila e outros
 Ré: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 04/10/2013, p. 122

Ementa

Processual Civil e Tributário. Ação rescisória. Tempestividade. Trânsito em julgado por partes: inexistência. Súmula 343 do STF afastada. Prescrição LC 118/2005. Imposto de Renda sobre complementação ou suplementação de proventos de aposentadoria paga por entidade de previdência privada e/ou fundo de pensão. Lei 7.713/1988 e Lei 9.250/1995 e Medida Provisória 1.459/1996 (art. 8º).

I. Nos termos do enunciado 401 da Súmula/STJ, “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. Assim sendo, tal prazo não pode ser contado a partir do momento em que se esgota o prazo recursal para uma das partes, mas, sim, a partir de quando o prazo estiver esgotado para ambas.

II. Pacificada a matéria de mérito no STJ, ainda que por precedente não submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), se o julgado rescindendo foi prolatado em data superveniente e divergiu da orientação assentada na instância extraordinária, é cabível a rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC). (REsp 1001779/DF, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009). Ressalva do entendimento do relator, no ponto.

III. À época da prolação da sentença rescindenda (25/10/2010), a matéria de mérito aqui questionada já havia sido pacificada na 1ª Seção do STJ, desde o julgamento, em 14/12/2005, do EREsp 744.176/DF, devendo, portanto, ser afastado o óbice da Súmula 343/STF no caso concreto.

IV. Ajuizada a ação de repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, como é o caso do Imposto de Renda, em data posterior à vigência da Lei Complementar 118/2005 (09/06/2005), deve o prazo prescricional de

cinco anos ser contado a partir da data do pagamento indevido. (RE 566621, rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, Repercussão Geral - Mérito DJe-195, divulg. 10/10/2011, public. 11/10/2011, ement. v. 02605-02, p. 273)

V. *In casu*, a ação foi ajuizada em 08/10/2008 e a autora somente iniciou o gozo do benefício da complementação de aposentadoria a partir de 1º/12/2005, não havendo que se falar em prescrição do seu direito de pleitear a repetição dos valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda incidente sobre a parte do benefício correspondente aos valores por ela vertidos a título de contribuição para o plano de previdência complementar. No entanto, como o coautor começou a receber os benefícios em 12/01/1995, deve-se reconhecer a prescrição do seu direito de reaver o indébito recolhido entre 12/01/1995 e 08/10/2003.

VI. “Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/1995, é indevida a cobrança de Imposto de Renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995 (REsp 643691/DF, DJ 20/03/2006; REsp 662.414/SC, DJ 13/08/2007; (REsp 500.148/SE, DJ 1º/10/2007; REsp 501.163/SC, DJe 07/04/2008). Matéria já pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos (REsp 1012903/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008).

VII. No entanto, a parte do benefício correspondente à contribuição outrora vertida pela instituição empregadora/patrocinadora e aos rendimentos financeiros de todas as contribuições, tanto do empregado quanto do empregador, está sujeita à incidência do Imposto de Renda, já que, em relação a essa parcela do benefício não há que falar em bitributação.

VIII. A correção monetária deve ser calculada exclusivamente pela taxa Selic, que já engloba a correção monetária e os juros de mora, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/1995, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

IX. Vencido o coautor em parte significativa do pedido, compensam-se os honorários devidos aos respectivos advogados no feito originário. No entanto, como a coautora obteve êxito na totalidade de seu pedido, no feito originário, deverá a União pagar-lhe honorários de 5% do valor da restituição a que fizer jus. Já no tocante à ação rescisória, deverá a Fazenda Nacional reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora, visto que a isenção da Lei 9.289/1996 não a dispensa de fazê-lo, devendo, também, pagar aos autores honorários advocatícios na proporção de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 32.201,12), com apoio no art. 20, § 4º, do CPC.

X. A isenção da Lei 9.289/1996 não impede que a Fazenda Pública seja compelida ao reembolso das custas adiantadas pela parte vencedora na demanda.

XI. Pedido rescisório julgado procedente, para rescindir o julgamento proferido na Ação Ordinária 2008.34.00.032120-3/DF, e, no âmbito do novo julgamento da causa, julgar o pedido procedente, em parte, para considerar indevida a cobrança de Imposto de Renda sobre o valor da complementação de aposentadoria paga aos autores, mas somente naquilo que corresponde aos recolhimentos por eles efetuados à entidade de previdência privada, no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, observada a prescrição quinquenal.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar procedente o pedido rescisório.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 25/09/2013.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Reynaldo Fonseca*: — Cuida-se de ação rescisória proposta por Carlos Anísio Santos Paranhos de Azevedo e Edna Leonel de Paula, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, na

qual pleiteia a rescisão de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do DF, nos autos da AO 2008.34.00.032120-3/DF (fls. 170-174), que julgou improcedente seu pedido de restituição do Imposto de Renda incidente sobre os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria da Caixa

de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ, na proporção do ônus dos autores (1/3 da parcela de contribuição).

Alegam os autores que, diferentemente do assentado no julgado rescindendo, não há diferença substancial entre complementação de aposentadoria e resgate das contribuições para entidades de previdência privada para fins de incidência de Imposto de Renda, durante a vigência da Lei 7.713/1988. Isso porque o recebimento do benefício

[...] não acresce o patrimônio do beneficiário, tendo em vista que o valor inserto na complementação de proventos proporcionais às contribuições efetuadas na vigência da Lei 7.713/1988, oriundo dos rendimentos líquidos dos autores, já sofreu tributação na fonte quando do recebimento dos salários enquanto vigia o contrato de trabalho destes com o Banco do Brasil (fl. 5).

Reforçam seu argumento, lembrando que

[...] a questão já foi apreciada pela Corte Superior de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial 1.012.903/RJ, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 13/10/2008 (fl.7).

Defendem, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 343/STF no exame da matéria, uma vez que ela exige a verificação do conceito constitucional de renda.

Pedem, assim, seja julgada procedente a ação rescisória, por violação literal a dispositivo de lei (art. 153, III, da CF/1988; art. 43, II, do CTN; art. 33 da Lei 9.250/1995), assim como afronta à jurisprudência pacificada do STJ, proferindo-se, novo julgamento que reconheça o direito dos autores à repetição do indébito e, por fim, condene a ré ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Contestando o pedido (fls. 188-197), a Fazenda Nacional sustenta, preliminarmente, ser inadmissível a rescisória, em face tanto da sua intempestividade quanto do óbice previsto na Súmula 343 do STF¹. Argui, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal cujo prazo, no seu entender, deve ser contado do momento do pagamento antecipado do tributo e não de sua ulterior homologação, conforme aclarado pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005.

Por fim, em observância ao princípio da eventualidade, pede que,

[...] caso a ação rescisória ora contestada seja admitida e provida, a não-incidência do imposto de renda sobre os benefícios mensais pagos ao Autor pela entidade de previdência complementar abrange somente a parcela proporcionalmente resultante das contribuições feitas à entidade pelo próprio Autor antes do advento da Lei 9.250/95 (fl. 194),

devendo ser tributadas tanto a parte do benefício mensal resultante do custeio assumido pelo empregador quanto aquela resultante de eventuais ganhos decorrentes de aplicações financeiras.

Embora devidamente intimados para tanto, os autores não apresentaram réplica (certidão à fl. 201).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 215-219, opinando pela procedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Questiona-se, nos autos, a legalidade da incidência de Imposto de Renda sobre a parcela do benefício recebido da previdência privada que corresponde às contribuições vertidas pelo empregado no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, época em que tal parcela era isenta, nos termos do art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/1988.

Da tempestividade da rescisória

Alega da União que a rescisória seria intempestiva uma vez que a Secretaria da 20ª Vara da SJ/DF certificou ter-se esgotado em 28/01/2011 o prazo para que a parte autora recorresse (fl. 176).

O raciocínio, contudo, não prospera, pois parte do princípio de que a coisa julgada ocorreu no momento em que se esgota o prazo recursal para apenas uma das partes. O processo, no entanto não se extingue por partes, vez que não transitam em julgado os pedidos, mas a decisão que resolve toda a questão posta em juízo.

Como bem ressalta o Min. Peçanha Martins, no voto condutor do acórdão proferido no REsp 404777/DF (2ª Turma do STJ, maioria, DJ de 09/06/2003, p. 214), a confusão sobre o momento em que ocorre o trânsito

¹ 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.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova, Tolentino Amaral e Maria do Carmo Cardoso e os Exmos. Srs. Juizes Federais Clodomir Sebastião Reis e Rodrigo de Godoy Mendes (convocados).

em julgado da sentença tem origem no fato de que, ao denominarem a parte irrecorrida da sentença de “coisa julgada formal”, muitos eminentes processualistas mesclam os conceitos de preclusão e de coisa julgada. Há mesmo quem denomine a coisa julgada material de “preclusão máxima”.

Contudo, os citados institutos processuais não se confundem. A preclusão é a perda da faculdade de agir, de praticar um ato no processo, não implicando, necessariamente, que, por isso, o processo tenha fim. Já a coisa julgada é a qualidade de imutabilidade conferida, por lei, à sentença, quando não é mais possível a ambas as partes o exercício de recurso.

Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do voto do Min. Peçanha Martins:

Quando o processo se extingue, não se extingue para uma das partes. Ele resolve a lide; extingue-se para ambas as partes. Por isso, não há vários momentos ou capítulos de extinção do processo; nem poderia haver. Não podemos admitir o fracionamento da sentença, nos termos do Código de Processo Civil, inclusive em se tratando de cumulação de ações, porque a sentença deve resolver as ações cumuladas, e, muito menos em caso de simples cumulação de pedidos. O recurso apenas adia e suspende a eficácia da coisa julgada, qualidade conferida à sentença quando não mais sujeita a qualquer recurso das partes.

Do que se depreende, o trânsito em julgado somente ocorre quando efetivamente tem fim o processo, com a solução de todas as questões nele postas e quando não é mais possível a interposição de recurso por *ambas* as partes, não sendo possível cogitar-se da bipartição desse momento, eis que a lide é una.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. TEMPESTIVIDADE. *DIES A QUO*.

1. O prazo decadencial da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se aperfeiçoa com o exaurimento dos recursos cabíveis *ou com o decurso, in albis, dos prazos para sua interposição pelas partes (ratio essendi do art. 495, do CPC)*.

Nesse segmento, *não há como considerar o termo inicial da contagem do prazo decadencial distintamente para cada uma das partes*.

(Precedentes do STJ: ERESP 404.777/DF, Corte Especial, Rel. para acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11/04/2005; REsp.639.233/DF, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU 14/09/06)

2. *In casu*, o acórdão, cuja desconstituição fora pretendido, foi publicado em 01.07.2003 e transitou em julgado em 01.09.2003, consoante certidão de fls. 375, tendo sido a petição inicial protocolizada em 06.04.2004, momento processual anterior ao decurso do prazo de 2 anos previsto no dispositivo legal supratranscrito.

3. [...]

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 996.970/RS, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010) – negritei.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INTERVENÇÃO. ADMISSÍVEL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL. PRAZO. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC.

[...].

Nos termos do art. 495 do CPC, a ação rescisória deve ser proposta no prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

In casu, o dies a quo do direito de propor a rescisória é o dies ad quem do prazo do recurso que, abstratamente e em tese, poderia ser interposto contra o aresto rescindendo, ainda que não tenha sido exercitado.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 620.438/RJ, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 15/12/2005, DJ 27/03/2006, p. 280.)

Pacificando a questão, o STJ editou o enunciado 401 de sua súmula, que assim dispõe:

O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.

Assim sendo, como a União somente foi intimada da sentença em 10/03/2011 (doc. à fl. 178), o trânsito em julgado somente ocorreu quando esgotado também o seu prazo recursal, o que ocorreu em 11/04/2011, conforme certificado pela mesma Secretaria da 20ª Vara da SJ/DF (fl. 180).

Ora, se a sentença rescindenda transitou em julgado em 11/04/2011 (cf. certidão de fl. 180) e a presente ação foi ajuizada em 11/04/2013, dentro, portanto, do biênio legal previsto no art. 495 do CPC, ela é tempestiva.

Foram, também, devidamente recolhidas as custas (fl. 17) e o depósito exigido no parágrafo único do art. 488 do CPC (fl. 18)

Do juízo rescisório

Da Súmula 343 do STF

Alega a Fazenda Nacional que a presente rescisória não pode ser conhecida ante o óbice previsto na Súmula 343 do STF, a seguir transcrita:

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.

Contudo, a matéria de mérito aqui questionada já havia sido pacificada na 1ª Seção do STJ, desde o julgamento, em 14/12/2005, do REsp 744.176/DF, de relatoria do Min. José Delgado, que recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA N. 1.459/1996). PRECEDENTES. PROVIMENTO.

1. Embargos de divergência opostos para dirimir questão acerca da incidência do imposto de renda sobre a complementação da aposentadoria, recebidas pelo beneficiário na égide da Lei 7.713/1988 e as recolhidas na vigência da Lei 9.250/1995.

2. Não incide o Imposto de Renda sobre o recebimento de benefícios e o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada desde que o valor corresponda aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995; ou mesmo quando a operação ocorra após a vigência da lei, a qual não pode ter aplicação retroativa. Precedentes desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência providos para fazer prevalecer o entendimento de que não incide o imposto de renda sobre as verbas relativas aos resgates das contribuições para a previdência privada que se deram sob égide da Lei 7.713/1988.

(REsp 744.176/DF, rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 14/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 200.)

Reconheço, também, que a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.001.779/DF, na sistemática do art. 543-C, do CPC, com redação determinada pela Lei 11.672/2008, da relatoria do em. Min. Luiz Fux, concluiu que

[...] a ação rescisória é cabível, se, à época do julgamento originário cessara a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, viola a lei que confere fundamento jurídico ao pedido.

Por consequência, aquela Corte Superior tem entendido que

[...] não se aplica a Súmula 343/STF às ações rescisórias ajuizadas contra julgados proferidos em data posterior à pacificação da questão de fundo no STJ – incidência de Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria ocorrida na vigência da Lei n. 7.713/1988 – e que tenham adotado entendimento contrário ao aplicado por esta Corte Superior.

Faço aqui, entretanto, a ressalva do meu entendimento pessoal no sentido de que a adoção do entendimento do STJ somente se tornou vinculativa após o advento da Lei 11.672, de 08/05/2008, que criou o art. 543-C do CPC e apenas nos casos em que o julgado paradigma do STJ tenha tramitado sob o rito descrito naquele dispositivo legal, tendo em conta o disposto no § 7º do mencionado artigo:

[...] § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Fora desses casos, entendo que o julgador se pauta pelo princípio do livre convencimento motivado e tem o direito e o dever de tentar influenciar a jurisprudência com seus argumentos, não se configurando, assim, a hipótese de violação a literal disposição de lei se o seu entendimento se mostra diverso daquele adotado por outras Cortes.

Ora, sobre a questão de mérito posta nos autos somente houve manifestação do STJ em sede de recurso repetitivo em 13/10/2008, por ocasião do julgamento do REsp 1.012.903/RJ, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os

índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991;

(e) o IPCA – série especial – em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1012903/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008.)

Assim sendo, como a sentença rescindenda foi proferida em 25/10/2010, quando já havia orientação contrária do STJ sobre a matéria, em sede de recurso repetitivo, com a ressalva de meu entendimento pessoal e tendo em conta o princípio da celeridade processual, rendo-me ao entendimento dominante no STJ e afasto a aplicação da Súmula 343 do STJ no caso concreto, para admitir a rescisória.

Dessa forma, passo à reapreciação do pedido dos autores, em sede de juízo rescindendo.

Do juízo rescindendo

Pedem os autores seja a União condenada a restituir-lhes os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda sobre a complementação de proventos paga pela Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ, na proporção cujo ônus tenha sido dos autores (1/3), conforme apurado em liquidação de sentença, acrescidos de juros e correção monetária, nos moldes insculpidos no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 (taxa Selic).

Da prescrição

Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, como é o caso do Imposto de Renda, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que

[...] O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da

garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) ²,

não havendo falar em efeito retroativo do art. 3º da LC 118, de 09/02/2005.

Aliás, nesse ponto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de divergência em recurso especial, referente ao incidente de inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, registrou que:

[...] Assim, na hipótese em exame, com o advento da LC 118/05, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/2005), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova (AI nos REsp 644736/PE, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 06/06/2007, DJ 27/08/2007, p. 170) negritei.

Embora entenda, na mesma linha do STJ, que os efeitos da nova exegese trazida pelo art. 3º da Lei Complementar 118/2005 devem ter como parâmetro de incidência o momento em que ocorreu o pagamento a maior ou indevido do tributo e não a data do ajuizamento da ação, o Supremo Tribunal Federal, examinando a questão pelo viés da constitucionalidade, estabeleceu como parâmetro correto o segundo, como se pode ver da ementa do RE 566.621, julgado pelo regime da repercussão geral, que vincula as instâncias inferiores:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado

²(STJ, T1, REsp 752.165/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, p. 160.)

interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. *Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

(RE 566621, relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, Repercussão Geral - Mérito, DJe-195, divulg. 10/10/2011, public. 11/10/2011, ement. v. 02605-02 p. 273) negritei.

Assim sendo, ajuizada a ação de repetição de indébito tributário em 08/10/2008 (cf. carimbo de protocolo na primeira página da inicial, vista por cópia à fl. 23), data posterior à vigência da Lei Complementar 118/2005 (09/06/2005), deve ser contado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a partir da data do pagamento.

No caso concreto, o coautor Carlos Anísio Santos Paranhos de Azevedo iniciou o gozo do benefício da complementação de aposentadoria em 12/01/1995 (fl. 44). Portanto, está prescrito o seu direito à repetição

dos valores indevidamente descontados a título de Imposto de Renda no período anterior a 08/10/2003.

Por sua vez, a coautora Edna Leonel de Paula somente iniciou o gozo do benefício da complementação de aposentadoria a partir de 1º/12/2005 (cf. relatório histórico de pagamentos da Previ visto às fls. 92-93 destes autos). Assim sendo, não ocorreu a prescrição de nenhum dos valores por ela pago indevidamente a título de Imposto de Renda.

Do mérito

Sobre o tema em discussão, a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.012.903/RJ, na sistemática do art. 543-C, do CPC, com redação determinada pela Lei 11.672/2008, da relatoria do em. Min. Teori Albino Zavascki, concluiu que

[...] por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/1995, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995.

Os coautores contribuíram para a entidade de previdência complementar, na vigência da Lei 7.713/1988, que determinava a incidência do Imposto de Renda sobre o rendimento bruto, a teor do seu art. 3º, e isentava desse tributo, dentre outros rendimentos percebidos por pessoas físicas, os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, nos termos do art. 6º (cf. extrato de benefícios pagos pela Previ à fl. 92 destes autos, que demonstra ter a autora se filiado à instituição de previdência complementar em 06/11/1975, data de sua admissão no Banco do Brasil; e documentos que demonstram ter o coautor feito jus à aposentadoria e ao recebimento do benefício – fls. 49-52).

Dessa forma, há de se adequar o julgado à decisão proferida pelo STJ, na sistemática de recurso repetitivo, garantindo à autora/apelante o direito ao ressarcimento dos valores retidos a título de Imposto de Renda sobre a complementação da aposentadoria recebida da Previ, no período de 1/1989 a 12/1995, na proporção de sua contribuição (1/3), com correção do montante pela taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei 9.250/1995, sob pena de ocorrer *bis in idem*.

De ressaltar-se que a parte do benefício correspondente à contribuição outrora vertida pela instituição empregadora/patrocinadora e aos

rendimentos financeiros de todas as contribuições, tanto do empregado quanto do empregador, está sujeita à incidência do Imposto de Renda, já que, em relação a essa parcela do benefício não há que falar em bitributação.

Assim, em face da jurisprudência pacífica dos Tribunais, ao entendimento de que a isenção do Imposto de Renda sobre os benefícios da complementação de aposentadoria só alcança as contribuições efetuadas pelos beneficiários na vigência da Lei 7.713/1988, há de se julgar procedente o pedido para rescindir o julgamento proferido na Ação Ordinária 2008.34.00.032120-3/DF e, no âmbito do novo julgamento da causa, julgar parcialmente procedente o pedido, para considerar indevida a cobrança do Imposto de Renda sobre os valores da complementação de aposentadoria pagos aos autores, mas somente naquilo que corresponde aos recolhimentos por eles efetuados à entidade de previdência privada, ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, observada, em relação ao coautor Carlos Anísio Santos Paranhos de Azevedo, a prescrição do Imposto de Renda indevidamente recolhido antes de 08/10/2003.

Ante estes fundamentos:

a) julgo procedente o pedido da presente ação rescisória para rescindir o julgamento proferido na Ação Ordinária 2008.34.00.032120-3/DF, e, no âmbito do novo julgamento da causa, julgo o pedido procedente, em parte, para considerar indevida a cobrança de Imposto de Renda sobre o valor da complementação de aposentadoria pago aos autores, mas somente naquilo que corresponde aos recolhimentos por ela efetuados à entidade de previdência privada, no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, observada, em relação ao

coautor Carlos Anísio Santos Paranhos de Azevedo, a prescrição do Imposto de Renda indevidamente recolhido antes de 08/10/2003.

b) os juros e correção monetária nos termos acima explicitados;

c) vencido o coautor Carlos Anísio de Azevedo em parte significativa do pedido (posto que reconhecida a prescrição do seu direito de pleitear a repetição dos valores indevidamente recolhidos entre 12/01/1995, data de sua aposentadoria, e 08/10/2003), compensam-se os honorários devidos aos respectivos advogados, ficando também dispensada a Fazenda Nacional de reembolsar as custas que, proporcionalmente, foram por ele antecipadas.

d) uma vez que a coautora Edna Leonel de Paula obteve êxito na totalidade de seus pedidos, condeno a Fazenda Nacional a pagar-lhe honorários de sucumbência que fixo em 5% (cinco por cento) do valor a ela devido, a ser apurado em liquidação de sentença, com apoio no art. 20, § 4º, do CPC. Deverá, ainda, a Fazenda Nacional reembolsar a parte das custas que, proporcionalmente, foram por ela antecipadas, visto que a isenção da Lei 9.289/1996 não a dispensa de fazê-lo;

e) já no tocante à ação rescisória, deverá a Fazenda Nacional reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora, visto que a isenção da Lei 9.289/1996 não a dispensa de fazê-lo, devendo, também, pagar à autora honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 32.201,12 – em 11/04/2013), devidamente atualizado, com apoio no art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0000769-61.2005.4.01.3300

Apelação Cível 2005.33.00.000769-2/BA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Apelantes: Cleuza Sampaio Moura e outros
 Advogada: Dra. Maria Gualberto Dantas
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelada: Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – Coelba
 Publicação: e-DJF1 de 11/09/2013, p. 22

Ementa

Processual Civil. Ação ordinária perante a Justiça Federal para desconstituição de acórdão transitado em julgado perante a Justiça do Trabalho. Impossibilidade jurídica do pedido. Sentença confirmada.

I. Não compete à Justiça Federal desconstituir acórdão proferido por órgão da Justiça do Trabalho.

II. O pedido de desconstituição de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, fundado em erro judicial, deveria ter sido objeto da competente ação rescisória, não sendo possível tal pleito em sede de ação ordinária desconstitutiva, por ser medida cabível apenas para as hipóteses de falta ou nulidade de citação. Precedentes.

III. A *querela nullitatis* não pode ser invocada sob a alegação de que a fundamentação do acórdão utilizou-se de descabida legislação infraconstitucional. Tal irresignação é restrita aos recursos processuais próprios, não sendo possível fazê-lo por meio de ação desconstitutiva.

IV. Reconhecida a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido de desconstituição pela Justiça Federal de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, ficam prejudicados os demais pedidos de indenização por dano moral e ressarcimento de parcelas trabalhistas.

V. Ressalvados os casos excepcionalmente previstos em lei, não há responsabilidade do Estado em decorrência de suposto erro do Judiciário.

VI. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 06/08/2013.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de apelação interposta de sentença que indeferiu a petição inicial da presente ação ordinária, por falta de interesse processual (CPC, art. 295, III), em que os autores pretendem a desconstituição de sentença trabalhista, tida por inconstitucional, cumulada com reparação econômica de caráter indenizatório e perdas e danos materiais e morais.

A r. sentença assim decidiu à compreensão de que

[...] se o Tribunal Trabalhista aplicou mal o direito, caberia aos autores postulare, através dos meios próprios (recursos trabalhistas), a reforma da decisão emanada por aquele juízo. O meio agora utilizado mostra-se inadequado para o fim colimado, afetando o interesse processual dos autores. Na verdade, para se examinar a pretensão destes, este juízo teria que funcionar como verdadeira corte de revisão do julgado proferido por um Tribunal Trabalhista (fls. 359-361)

Inconformados, alegam os autores que é patente o interesse processual, que tem por objeto a reparação de um erro ante a modificação de uma sentença eivada de nulidades absolutas, onde o Estado deve reparar o

erro cometido por um de seus agentes, que os preteriu do pagamento das correções em suas remunerações, nos percentuais de 26,06%, 84,32%, etc.

Argumentam os autores não existir óbice a que a parte lesada ou prejudicada pelos efeitos de uma sentença proferida sob o prisma de uma construção jurisprudencial que não expresse a realidade hermenêutica, mansa e pacificamente definida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, possa postular a sua rescisão, mesmo após o transcurso do biênio legal, principalmente quando lesa direito, causa prejuízos de grandes proporções, como no caso dos autos, onde o direito pleiteado é patente e cristalino.

Tecem, ao final, longas considerações doutrinárias sobre a mutabilidade da coisa julgada inconstitucional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pela confirmação da sentença (fls. 386-389).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Cleusa Sampaio Moura e outros ajuizaram ação de rito ordinário contra União Federal e a Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – Coelba objetivando desconstituir sentença trabalhista, transitada em julgado, com reparação econômica de caráter indenizatório e perdas e danos materiais e morais.

Pelo que se infere dos autos, os autores objetivam a desconstituição do acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST na Ação Rescisória 125819/1994.8 e, por consequência, o pagamento de indenização por dano moral e ressarcimento de parcelas trabalhistas.

O caso é de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Primeiro, porque não compete à Justiça Federal desconstituir acórdão proferido por órgão da Justiça do Trabalho, no caso, o TST.

Em segundo lugar, o pedido de desconstituição de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, fundado em erro judicial, deveria ter sido objeto da competente ação rescisória, não sendo possível tal pleito em sede de ação ordinária desconstitutiva, por ser essa medida apenas cabível para as hipóteses de falta ou nulidade de citação.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores e deste Tribunal Regional:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA POR SER NULA A CITAÇÃO DO RÉU REVEL NA ACÇÃO EM QUE ELA FOI PROFERIDA. 1. PARA A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 741, I, DO ATUAL CPC - QUE É A DA FALTA OU NULIDADE DE CITAÇÃO, HAVENDO REVELIA - PERSISTE, NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO - A “QUERELA NULLITATIS”, O QUE IMPLICA DIZER QUE A NULIDADE DA SENTENÇA, NESSE CASO, PODE SER DECLARADA EM ACÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE, INDEPENDENTEMENTE DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA ACÇÃO RESCISÓRIA, QUE, EM RIGOR, NÃO É A CABIVEL PARA ESSA HIPÓTESE. 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, NEGANDO-SE-LHE, PORÉM, PROVIMENTO.

(RE – Recurso Extraordinário nº 97589/SC Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 06/03/83, p. 07883).

PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA CITAÇÃO (INEXISTENCIA) - QUERELA NULLITATIS.

I - A TESE DA QUERELA NULLITATIS PERSISTE NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO, O QUE IMPLICA EM DIZER QUE A NULIDADE DA SENTENÇA PODE SER DECLARADA EM ACÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE, EIS QUE, SEM A CITAÇÃO, O PROCESSO, VALEFALAR, A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL NÃO SE CONSTITUI NEM VALIDAMENTE SE DESENVOLVE. NEM, POR OUTRO LADO, A SENTENÇA TRANSITA EM JULGADO, PODENDO, A QUALQUER TEMPO, SER DECLARADA NULA, EM ACÇÃO COM ESSE OBJETIVO, OU EM EMBARGOS A EXECUÇÃO, SE FOR O CASO.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp – RECURSO ESPECIAL - 12586/SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 04/11/1991, p. 15684).

PROCESSO CIVIL. ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE CABIMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Esta eg. Corte tem entendimento no sentido de que a sentença transitada em julgado somente poderá ser desconstituída por meio de ação declaratória (“querela nullitatis”) quando a hipótese for de nulidade absoluta derivada de ausência de citação no processo em que ela foi proferida (Apelação Cível nº 1997.01.00.060535-1/DF, Relator Juiz Convocado Leão Aparecido Alves, DJ 09.10.2003, p. 119).

2. Ausente hipótese de cabimento, correta a sentença que indeferiu a petição inicial da ação declaratória de nulidade da sentença.

3. Remessa oficial improvida.

(REO 1999.01.00.048953-5/AC, rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (convocado), Segunda Turma Suplementar (inativa), DJ p. 83 de 29/01/2004).

Em situação similar, inclusive, esta Corte Federal já se manifestou contrariamente à pretensão dos autores, senão confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO ORDINÁRIA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL PARA DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Patente a impossibilidade jurídica da pretensão de desconstituição de acórdão proferido pelo eg. Tribunal Superior do Trabalho em Ação Rescisória, já transitada em julgado, contra qual não houve recurso oportuno pela parte interessada.

2. A “querela nullitatis” não pode ser invocada sob a alegação de que a fundamentação do acórdão utilizou-se de descabida legislação infraconstitucional. Tal irrisignação é restrita aos recursos processuais próprios, não sendo possível fazê-lo por meio de ação desconstitutiva.

3. Precedentes desta Corte: AC 2005.33.00.020791-0/BA, rel. Desembargador Federal

*Participaram do julgamento os Exmo. Srs. Des. Federais Ney Bello e Ângela Catão.

João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, *e-DJF1* p.98 de 07/02/2012; AC 2005.33.00.017584-1/BA, rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 5ª Turma Suplementar, *e-DJF1* p. 1.236 de 1º/03/2012. 4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0002302-55.2005.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Ângela Catão, Primeira Turma, *e-DJF1* p. 14 de 04/07/2012)

PROCESSUAL CIVIL. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TST PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. FIXAÇÃO.

1. A presente ação tem por finalidade desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho e indenização por dano moral proveniente de suposto erro judicial.

2. Manifesta impossibilidade jurídica do pedido, por não estar o juiz federal apto a desconstituir acórdão proferido por órgão da Justiça do Trabalho.

3. Os próprios autores admitem que ingressaram com a presente ação na Justiça Federal pelo fato de não ser “possível, por vias do Direito Trabalhista, corrigir tais distorções em decorrência da prescrição, haja vista, na época, deixarem transcorrer prazo sem que se interpussem quaisquer recursos contra a decisão do TST”.

4. Caracterizada litigância de má-fé, devem os autores arcar com a multa de 1% sobre o valor da causa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil.

5. A impossibilidade de discussão nesta Corte sobre o acerto ou desacerto do TST quanto ao mérito da ação rescisória - haja vista versar sobre matéria trabalhista - torna prejudicado o pedido de indenização por suposto erro judicial.

6. Apelação a que se nega provimento.

(AC 2005.33.00.020791-0/BA, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, *e-DJF1* p. 98 de 07/02/2012)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DE ACÓRDÃO DO TST. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Não cabe à Justiça Federal, em ação de indenização por alegado erro judiciário, reapreciar os fundamentos de sentença ou acórdão da Justiça do Trabalho transitado em julgado. Incompetência absoluta para julgamento de matéria trabalhista. Extinção do processo por carência do direito de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, quanto ao pedido de desconstituição de acórdão do TST.

2. Está prescrita a pretensão de reconhecimento da responsabilidade civil da UNIÃO,

nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32, considerando que a sentença impugnada transitou em julgado em abril de 1996, mais de nove anos antes do ajuizamento da presente ação.

3. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

(AC 2005.33.00.017584-1/BA, rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 5ª Turma Suplementar, *e-DJF1*, p. 1.236, de 1º/03/2012.)

A *querela nullitatis* não pode ser invocada sob a alegação de que a fundamentação do acórdão utilizou-se de descabida legislação infraconstitucional. Tal irrisignação é restrita aos recursos processuais próprios, não sendo possível fazê-lo por meio de ação desconstitutiva.

Em razão do reconhecimento da carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido de desconstituição pela Justiça Federal de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), ficam prejudicados os demais pedidos de indenização por dano moral e ressarcimento de parcelas trabalhistas.

Ainda que assim não fosse, não prosperaria o pedido indenizatório, considerando estar firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, ressalvados os casos excepcionalmente previstos em lei, não há responsabilidade do Estado em decorrência de suposto erro do Judiciário.

Nesse sentido, já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ATOS DOS JUÍZES. C.F., ART. 37, § 6º.

I. - *A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juizes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

II. - Decreto judicial de prisão preventiva não se confunde com o erro judiciário (¾) C.F., art. 5º, LXXV (¾) mesmo que o réu, ao final da ação penal, venha a ser absolvido. III. - Negativa de trânsito ao RE. Agravo não provido.

(RE 429518 AgR, rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 05/10/2004, *DJ* 28/10/2004 PP-00049 EMENT VOL-02170-04 PP-00707 RTJ VOL 00192-02 PP-00749 RDDP n. 22, 2005, p. 142-145)

É o caso, pois, de se confirmar a sentença recorrida, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0003102-62.2009.4.01.3100

Apelação Cível 2009.31.00.003134-1/AP

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes
 Apelante: Sindicato dos Servidores Municipais de Macapá
 Advogados: Dr. Fernando Jorge Araújo dos Santos e outros
 Apelado: Município de Macapá
 Procurador: Dr. Adiel de Sousa Diniz
 Apelada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 30/09/2013, p. 69

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Servidores do Município de Amapá. Transposição para o quadro em extinção da Administração Federal do Estado do Amapá. Comprovação de prestação de serviço à Administração do ex-Território Federal do Amapá quando de sua transformação em estado federado. Prescrição da ação. ADCT, art. 14, §§ 1º e 2º. EC 19/1998 e EC 60/2009. LC 41/1981. Lei 12.249/2010.

I. O egrégio Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a transformação dos Territórios Federais de Roraima e do Amapá em estados federados somente ocorreu com a posse de seus respectivos governadores eleitos em 1990 (art. 14, § 1º do ADCT).

II. A pretensão dos substituídos do autor, se existente, teria surgido a partir de 1º de janeiro de 1991, com termo final do prazo prescricional de cinco anos em 1º/01/1996 (Decreto 20.910/1932). No caso, apenas o requerimento administrativo do servidor Wilson Campos, formulado no ano de 1994, o aproveita para afastar a prescrição da ação. Os outros requerimentos administrativos, datados dos anos de 1998, 2001 e 2003, foram formulados pela Prefeitura Municipal de Macapá quando já prescrito o direito de ação. Rejeitada a preliminar de prescrição da ação apenas com relação ao servidor Wilson Campos.

III. A Emenda Constitucional 19, de 04/06/1998, em seu art. 31, criou uma nova exigência para a transposição dos servidores municipais dos extintos Territórios Federais de Roraima e do Amapá para o quadro de pessoal dos novos Estados Federados não prevista na LC 41/1981, qual seja, eles deveriam comprovar que se encontravam no exercício regular de suas funções, prestando serviços aos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima, na data em que foram transformados em estados.

IV. Os territórios federais, à luz da Constituição Federal de 1967, não eram considerados meras autarquias da União, mas sim integrantes do pacto federativo, nos termos do seu art. 1º, que expressamente estabelecia que o Brasil era uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, “o que bem demonstra a superioridade que tinham na disciplina anterior à Constituição Federal de 1988, que lhes retirou essa imprópria prerrogativa”.

V. A existência de eventual convênio firmado entre o município e o ex-território somente aproveitaria aos servidores municipais se fosse comprovada a efetiva prestação de serviços pelos servidores do Município de Macapá ao ex-Território do Amapá, circunstância que legitimaria a almejada transposição para o quadro em extinção da administração federal, o que não ocorreu na espécie, pois as cópias dos convênios trazidas pelo autor não informam textualmente que eles foram realizados *para que o Governo do Território repassasse aos cofres da Prefeitura Municipal os valores devidos como ressarcimento pela prestação de serviços executados pelos seus servidores em prol do Território*, mas, apenas e tão somente, relacionam os números dos convênios, seus valores e as respectivas prestações de conta, nada mais.

VI. Também não aproveita ao autor a relação dos servidores do Município de Macapá, elaborada pela Prefeitura Municipal de Macapá e dirigida ao sr. secretário-adjunto da Secretaria de Administração do Governo Federal, com

vistas ao almejado enquadramento, de acordo com o Parecer FC-03/1989, pois essa relação não faz prova da alegada prestação de serviços desses servidores ao Governo do ex-Território do Amapá, na época da promulgação da Constituição da República, pois essa relação não faz qualquer menção de que eles cumpriam as disposições exigidas à transposição e, portanto, poderiam ser enquadrados nos quadros da União.

VII. A recente disciplina dada aos servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia pela Lei 12.249, de 11/06/2010, não os dispensou de provarem que, de fato, encontravam-se no exercício regular de suas funções, prestando serviço àquele ex-território, na data em que foi transformado em estado (art. 86, I), sendo que esses servidores só farão jus à opção pela inclusão no quadro em extinção da administração federal se comprovadamente, se encontravam no desempenho de suas funções no âmbito da Administração do Estado de Rondônia ou de seus municípios (art. 88, II, a).

VIII. O Tribunal de Contas da União, no Processo TC 003.533/2001-0, em resposta à consulta formulada por comissão parlamentar a respeito do alcance da expressão “servidores municipais”, contida no art. 31 da Emenda Constitucional 19/1998, concluiu que essa expressão refere-se tão somente aos servidores que estivessem, à época da transformação dos ex-Territórios Federais de Roraima e do Amapá em Estados-Membros, no exercício regular de suas funções e prestando serviços aos ex-territórios, excluindo-se quaisquer outros servidores municipais.

IX. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 18/10/2012.

Desembargador Federal *Néviton Guedes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na presente ação ordinária ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Municipais de Macapá/AP em face da União Federal e do Município de Macapá/AP, com o objetivo de condenar a União a realizar em definitivo a transposição dos servidores municipais ativos, inativos e pensionistas que, até a data da instalação do Estado do Amapá (1º/01/1991) ou que, até 05/10/1988, encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviço no ex-Território Federal do Amapá, bem como compelir o Município de Macapá/AP a realizar todos os atos administrativos necessários à efetiva transposição para os quadros da União dos servidores que se enquadrem nas disposições do art. 31 da Emenda Constitucional 19/1998.

A sentença apelada assim decidiu, negando o pedido, à consideração de que a disposição do art. 31 da EC 19/1998 não admite o ingresso irrestrito de servidores municipais dos extintos territórios federais no quadro em extinção da Administração Federal, porquanto há expressa exigência de que esses servidores comprovem que se encontravam no exercício regular de suas funções prestando

serviços àqueles ex-territórios na data em que foram transformados em estados, decorrendo daí o equívoco do sindicato-autor de que o único e exclusivo pré-requisito para a transposição seria a comprovação de que o servidor estava prestando serviço regularmente na Prefeitura de Macapá.

Em suas razões recursais, sustenta o sindicato-autor, preliminarmente, que não há que se fazer prova de quem trabalhava ou não para o Governo do território federal, até 1988, pois todos os servidores do Governo do Território e os da municipalidade do mesmo território federal trabalhavam, sem distinção, para o Território Federal do Amapá; que as cópias dos convênios firmados entre o Município de Macapá e o ex-Território Federal do Amapá comprovam a prestação de serviços por parte de servidores daquele município ao Governo do Território; que o Município de Macapá não detinha completa autonomia em relação ao Governo do Território, até porque nem o Governo a tinha em relação ao Governo Central do Brasil.

No mérito, argumenta, em síntese, que o comando constante do art. 31 da EC 19/1998 foi expresso em determinar a transposição dos servidores municipais do ex-Território Federal do Amapá para o quadro de pessoal do estado então criado, sendo certo que o art. 14 do ADCT determinou a utilização das mesmas normas e atos administrativos usados

na criação do Estado de Rondônia na instalação dos Estados de Roraima e Amapá.

Por tais razões, requer o provimento do recurso, para julgar totalmente procedente a ação.

Em contrarrazões, requer a União, em preliminar, que seja acolhida a prescrição da ação, nos termos do Decreto 20.910/1932, tendo em vista que o pretense direito dos substituídos nasceu em 05/10/1988, data da criação do Estado do Amapá, e a presente ação foi ajuizada apenas em 27/10/2009. No mérito, requer que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto*

Da Prescrição

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Os Territórios Federais de Roraima e do Amapá foram transformados em Estados-Membros pelo art. 14 do ADCT, assim redigido, *verbis*:

Art. 14. Os Territórios Federais de Roraima e do Amapá são transformados em Estados Federados, mantidos seus atuais limites geográficos.

§ 1º - A instalação dos Estados dar-se-á com a posse dos governadores eleitos em 1990.

§ 2º - Aplicam-se à transformação e instalação dos Estados de Roraima e Amapá as normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia, respeitado o disposto na Constituição e neste Ato.

Interpretando referido dispositivo constitucional, o egrégio Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que a transformação dos Territórios Federais de Roraima e do Amapá em estados federados somente ocorreu com a posse de seus respectivos governadores eleitos em 1990 (art. 14, § 1º do ADCT).

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TERRITÓRIO FEDERAL. GOVERNADOR NOMEADO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DEMISSÃO. CF/88, ADCT, art. 14. Lei Complementar n. 41, de 22.12.81, art. 5. Lei Complementar n. 20, de 1.07.74, art. 4. I. - A transformação dos Territórios de Roraima e do Amapá em Estados-membros somente ocorreria com a posse dos governadores eleitos em 1990. CF/88, ADCT, art. 14, 1. e 4. Aplicabilidade das normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia,

que estão na Lei Complementar n. 41, de 22.12.81, "ex vi" do disposto no par. 2º do art. 14 do ADCT a CF/88. Demissibilidade "ad nutum" do Governador nomeado. Lei Complementar n. 41, de 1981, art. 4, par. 1. II. - A disposição inscrita no par. 3º do art. 14 do ADCT a CF/88 fixa, apenas, o termo final do exercício dos cargos e não um mandato a termo, pelo que não representa vedação imposta ao Presidente da República de não demitir o Governador nomeado. III. - Mandado de segurança indeferido.

(MS 21100/AP – Tribunal Pleno, rel. Min. Célio Borja, DJ 10/09/1993, p. 1.8375, EMENT V. 01716-01, p. 87, RTJ V. 00149-01, p. 75)

Em sendo assim, a pretensão dos substituídos do autor, se existente, teria surgido a partir de 1º/01/1991, com termo final do prazo prescricional de cinco anos em 1º/01/1996 (Decreto 20.910/1932). No caso dos autos, observam-se vários requerimentos administrativos formulados pelo servidor Wilson Campos no ano de 1994 (fls. 255-256), e outros requerimentos administrativos, datados dos anos de 1998, 2001 e 2003 (fls. 257-263), formulados pela Prefeitura Municipal de Macapá.

A esse respeito, a r. sentença apelada entendeu que o prazo prescricional começou quando da criação dos novos Estados-Membros de Roraima e Amapá, que se deu com a promulgação da Constituição Federal, em 05/10/1988, mas incorreu em flagrante equívoco ao afastar a prescrição ao entendimento de que os processos administrativos foram formulados no decorrer dos anos de 1994 e 1993, quando, em verdade, eles foram formulados, como dito acima, no ano de 1994, pelo servidor Wilson Campos, e no decorrer dos anos de 1994, 2001 e 2003, pela Prefeitura Municipal de Macapá.

Ocorre que, com a edição da Emenda Constitucional 19, em 04/06/1998, que criou uma nova exigência para a transposição dos servidores municipais dos extintos Territórios Federais de Roraima e do Amapá para o quadro de pessoal dos novos estados federados (art. 31), entendo que houve renúncia da União à prescrição ocorrida em 1º/01/1996, nos termos do art. 191 do CC, que estabelece que

[...] a renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Conclui-se, portanto, que o prazo prescricional se renovou a partir de 04/06/1998, findando-se em 04/06/2003 e como os requerimentos administrativos acima citados datam de 1994, 1998, 2001 e 2003, tem-se por não prescrito o direito de ação do autor em

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

postular a pretendida transposição. Rejeito, portanto, a preliminar de prescrição.

Do Mérito

A questão posta nos autos diz respeito à pretensão do Sindicato dos Servidores Municipais de Macapá/AP de compelir a União a promover o enquadramento dos servidores municipais do extinto Território Federal do Amapá nos quadros da União, na condição de servidores componentes de quadro em extinção.

A r. sentença de fls. 379-389 julgou improcedente o pedido, basicamente por não ter o sindicato-autor comprovado que os seus associados encontravam-se no exercício regular de suas funções, prestando serviços àquele ex-território, na data em que foi transformado em estado, nos termos do disposto no art. 31 da Emenda Constitucional 19/1998, assim redigido:

Art. 31. Os servidores públicos federais da administração direta e indireta, os *servidores municipais* e os integrantes da carreira policial militar dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima, *que comprovadamente encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios na data em que foram transformados em Estados*; os policiais militares que tenham sido admitidos por força de lei federal, custeados pela União; e, ainda, os servidores civis nesses Estados com vínculo funcional já reconhecido pela União, constituirão quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e vantagens inerentes aos seus servidores, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias. (grifei)

À luz desse dispositivo constitucional, esclareceu o ilustre magistrado de primeiro grau que o legislador constituinte não admite o ingresso irrestrito de servidores municipais dos extintos territórios no quadro em extinção da Administração Federal, exigindo, para tanto, que eles comprovem que se encontravam “*no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-territórios na data em que foram transformados em Estado*”.

Concluiu o magistrado sentenciante que o sindicato-autor incorreu em equívoco ao alegar que o único e exclusivo pré-requisito exigido à transposição é a comprovação de que todos aqueles que estavam lotados como servidores públicos naquela região, prestando serviço regularmente, quer para o Governo do Território, quer para o Governo do Município, tinham direito à transposição, pois eles prestavam serviço a um único ente, no caso, o Governo do Território Federal do Amapá/União/Administração Pública Federal.

Ressaltou o magistrado, ao final, que,

[...] *se até para os servidores dos extintos Territórios Federais foi exigida a comprovação de efetivo exercício nas respectivas administrações territoriais, por que seria dispensada essa exigência para os servidores municipais?* (cf. fl. 386)

Vejamos.

O § 2º do art. 14 do ADCT expressamente remeteu à Lei Complementar 41, de 22/12/1981, que criou o Estado de Rondônia, a fixação das regras a serem observadas na transformação e instalação dos novos Estados de Roraima e do Amapá, respeitado o disposto na Constituição e naquele ato.

A LC 41/1981, por sua vez, assim disciplinou a respeito do quadro de pessoal civil do Estado de Rondônia, *verbis*:

Art. 18 - Serão postos à disposição do Governo do Estado, a partir da vigência desta Lei, com todos os direitos e vantagens, os servidores públicos nomeados ou admitidos até a data da vigência da Lei 6.550, de 5 de julho de 1978, e em exercício a 31 de dezembro de 1981 na Administração do Território Federal de Rondônia.

Parágrafo único - O Governador do Estado aprovará os Quadros e Tabelas provisórias de pessoal da Administração do Estado e procederá, a seu juízo, mediante opção dos interessados, ao enquadramento dos servidores postos à sua disposição, devendo absorver pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos optantes.

Art. 19 - Os servidores não enquadrados na forma do parágrafo único do artigo anterior serão incluídos em Quadros ou Tabelas em extinção, que ficará sob a Administração do Governo do Estado e supervisão do Ministério do Interior.

§ 1º - Caberá ao Ministério do Interior, em articulação com o Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, adotar as providências para o aproveitamento do pessoal de que trata este artigo em órgãos da União, preferentemente localizados no Estado de Rondônia, ou cessão a entidades públicas estaduais ou municipais, assegurados, pela União, os direitos e vantagens pertinentes.

§ 2º - O pessoal incluído no Quadro ou Tabela em extinção continuará prestando serviço ao Governo do Estado de Rondônia, na condição de cedido, até que venha a ser localizado definitivamente em outros órgãos, mediante atos da autoridade competente.

Pelo que se extrai dos dispositivos legais em questão, o aproveitamento pelo novo estado dos servidores federais do ex-território resultaria no enquadramento destes em três grupos distintos: (1) o dos servidores ativos, mediante opção, que se

incorporaram ao estado (art. 18 e parágrafo único); (2) o dos que passaram a integrar quadro em extinção, situação em que manteriam o vínculo com a União e exerceriam suas funções na qualidade de cedidos ao novo Estado (art. 19); e (3) o dos servidores inativos, que, por sua vez, continuaram vinculados à União (art. 19).

Observa-se, portanto, que a LC 41/1981 não fez qualquer menção aos servidores municipais e até não poderia fazer, por se tratar de lei federal, disciplinando situação jurídica de servidores federais.

Em 04/06/1998, o legislador constituinte editou a Emenda Constitucional 19, que, em seu art. 31, criou uma nova exigência para a transposição dos servidores municipais dos extintos Territórios Federais de Roraima e do Amapá para o quadro de pessoal dos novos estados federados, qual seja, eles deveriam comprovar que se encontravam no exercício regular de suas funções, prestando serviços aos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima, na data em que foram transformados em estados.

Em sendo assim, diante da supremacia da Emenda Constitucional, verifica-se que, para o enquadramento então pleiteado, os servidores municipais de Macapá devem comprovar que efetivamente prestavam serviço ao ex-Território Federal de Roraima na data em que ele foi transformado em Estado, nos expressos termos do art. 31 da EC 19/1998.

Essa exigência foi, posteriormente, estendida aos servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia, pela Emenda Constitucional 60, de 11/11/2009, que, alterando a redação do art. 89 do ADCT, expressamente estipulou que

[...] os integrantes da carreira policial militar e os servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia que, comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviço àquele ex-Território na data em que foi transformado em Estado, bem como os servidores e os policiais militares alcançados pelo disposto no art. 36 da Lei Complementar 41, de 22 de dezembro de 1981, e aqueles admitidos regularmente nos quadros do Estado de Rondônia até a data de posse do primeiro Governador eleito, em 15 de março de 1987, constituirão, mediante opção, quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e as vantagens a eles inerentes, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias.

Cumprido esclarecer que os territórios federais, à luz da Constituição Federal de 1967, não eram consideradas meras autarquias da União, mas sim integrantes do pacto federativo, nos termos do seu

art. 1º, que expressamente estabelecia que o Brasil era uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, *“o que bem demonstra a superioridade que tinham na disciplina anterior à Constituição Federal de 1988, que lhes retirou essa imprópria prerrogativa”* (cf. fl. 387)

Ainda a respeito dos territórios, a antiga ordem constitucional não previa eleição para governador, que era escolhido pelo presidente da República, tal como era no Distrito Federal (art. 17, § 2º CF/1967/1969) e, como unidade federada, o extinto Território Federal do Amapá era subdividido em municípios, que tinham personalidade jurídica própria e quadro próprio de pessoal.

A regra prevista no § 3º do art. 17 da Constituição de 1967, que autorizava o governador do Território a nomear os prefeitos municipais, foi posteriormente revogada pelo art. 8º da Emenda Constitucional 25, de 15/05/1985, quando passaram a ser eleitos pelo voto direto, o que reforça a autonomia municipal dos municípios que integravam os extintos territórios federais.

Essa autonomia municipal era também assegurada pela Constituição de 1967 para todos os municípios,

[...] pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, à organização dos serviços públicos locais (art. 15, inciso II, alíneas a e b da CF/1967/1969),

não havendo que se falar portanto, como alegado pelo sindicato-autor, que os municípios que integravam o ex-Território Federal do Amapá não detinham autonomia federativa.

É certo que o Parecer FC-03, de 21/11/1989, da Consultoria Geral da República (fls. 157-158), que especificou as espécies de vínculos considerados regulares e admissíveis para a transposição dos servidores dos extintos Territórios Federais de Roraima e Amapá para o quadro da União, incluiu os *empregados de Prefeituras prestando serviços aos Territórios, mediante convênio*.

Ainda assim, a existência de eventual convênio firmado entre o município e o ex-território somente aproveitaria aos servidores municipais se fosse comprovada a efetiva prestação de serviços pelos servidores do Município de Macapá ao ex-Território do Amapá, circunstância que legitimaria a almejada transposição para o referido quadro em extinção da

Administração Federal, o que não ocorreu na espécie, pois, como bem ressaltou a sentença apelada,

[...] os convênios relacionados pelo autor, por meio de cópias de folhas do Inquérito Civil 005/98, da Procuradoria da República no Estado do Amapá (fls. 167/191), não especificam o respectivo objeto, deixando claro, no entanto, que se referiam apenas a convênios de repasse de recursos, pois consignam expressamente os valores e as respectivas prestações de contas (cf. fl. 386).

Com efeito, as cópias dos convênios trazidas pelo autor (fls. 167-1.091) não informam textualmente que eles foram realizados *para que o Governo do Território repassasse aos cofres da Prefeitura Municipal os valores devidos como ressarcimento pela prestação de serviços executados pelos seus servidores em prol do Território* (cf. fl. 402), mas, apenas e tão somente, relacionam os números dos convênios, seus valores e as respectivas prestações de conta, nada mais.

Tampouco aproveita ao autor a relação dos servidores do Município de Macapá, trazida aos autos, às fls. 192-254, elaborada pela Prefeitura Municipal de Macapá e dirigida ao sr. secretário-adjunto da Secretaria de Administração do Governo Federal, com vistas ao almejado enquadramento, de acordo com o Parecer FC-03/1989, pois essa relação não faz prova da alegada prestação de serviços desses servidores ao Governo do ex-Território do Amapá, na época da promulgação da Constituição da República, pois essa relação não faz qualquer menção de que eles cumpriram as disposições exigidas à transposição e, portanto, poderiam ser enquadrados nos quadros da União.

Com efeito, a relação em questão, traz apenas os nomes dos servidores municipais, número de CPF, seus cargos e datas de admissão e vencimento e os respectivos órgãos de lotação, todos na Prefeitura Municipal de Macapá, nada mais.

A respeito da aplicabilidade aos servidores municipais do ex-Território Federal do Amapá da recente disciplina dada aos servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia, pela Lei 12.249, de 11/06/2010, vejamos.

A Lei 12.249, de 11/06/2010, em seus arts. 85, 86, 87, assim dispõe, *verbis*:

Art. 85. A inclusão em quadro em extinção da administração federal dos servidores civis e militares oriundos do ex-Território Federal de Rondônia e do Estado de Rondônia, de que trata o art. 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 60, de 11 de novembro de 2009, observará as disposições e normas estabelecidas nos arts. 86 a 102.

Art. 86. Constituirão, mediante opção, quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e vantagens a eles inerentes:

I - os integrantes da Carreira Policial Militar e os servidores municipais do ex-Território de Rondônia que, comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções, prestando serviço àquele ex-Território, na data em que foi transformado em Estado;

[...].

Art. 88. Os servidores de que trata o art. 86 desta Lei somente farão jus à opção pela inclusão no quadro em extinção da administração federal se: (Regulamento)

I – (VETADO);

II - comprovadamente, se encontravam:

a) no desempenho de suas funções no âmbito da administração do Estado de Rondônia ou de seus Municípios;

Pelo que se pode compreender, até para os servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia, a nova lei não dispensou que eles provem que, de fato, se encontravam no exercício regular de suas funções, prestando serviço àquele ex-território, na data em que foi transformado em estado (art. 86, I), sendo que esses servidores só farão jus à opção pela inclusão no quadro em extinção da Administração Federal se comprovadamente, se encontravam no desempenho de suas funções no âmbito da Administração do Estado de Rondônia ou de seus municípios (art. 88, II, a).

Nesse ponto, a r. sentença foi elucidativa na interpretação desses dispositivos, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, de que, *a imprecisão técnica desse último dispositivo (art. 88, II, a) é latente, pois, se ainda não existia o Estado de Rondônia, como é que o servidor poderia comprovar o desempenho de função nesse Estado ou em seus municípios? A bem de ver, o que esta ressalva quis dizer foi que o servidor optante, que estivesse prestando serviço àquele ex-território, deveria comprovar o vínculo com o ex-território ou seus municípios, já que não seriam admitidos contratados como prestadores de serviços, terceirizados, trabalhadores informais e ocupantes de cargos, empregos e funções de confiança ou em comissão, tal como excepcionado pelo parágrafo único desse mesmo art. 88 (cf. fl. 388).*

Se, por outro lado, fosse admitida a interpretação do autor, de que foi facultada a opção a todos os servidores municipais pelo art. 88, II, a, da Lei 12.249/2010, mais uma vez a sentença foi clara em esclarecer que essa disposição seria inconstitucional, uma vez que a EC 60/2009, assim como a EC 19/1998,

estabelece a exigência de prova pelos servidores municipais do ex-Território Federal de Rondônia de que eles

[...], comprovadamente, se encontravam no exercício regular de suas funções prestando serviço àquele ex-Território na data em que foi transformado em Estado.

A título de reforço, trago à colação o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, no Processo TC 003.533/2001-0, trazido pela União Federal em suas contrarrazões recursais (fls. 430-450), a respeito de consulta formulada por Comissão Parlamentar a respeito do alcance da expressão “servidores municipais”, contida no art. 31 da Emenda Constitucional 19/1998, que concluiu que essa expressão refere-se tão somente aos servidores que estivessem, à época da transformação dos ex-territórios de Roraima e do Amapá em estados federados, no exercício regular de suas funções e prestando serviços aos ex-territórios, excluindo-se quaisquer outros servidores municipais, nestes termos, destaco:

Decisão 1085/2001 ATA 56 - Plenário

Relator: BENJAMIN ZYMLER - Consulta formulada por Comissão Parlamentar. Interpretação do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19/98. Dúvida acerca do alcance da expressão servidores municipais dos ex-territórios federais do Amapá e de Roraima. Servidores investidos no exercício regular de suas funções quando da transformação de território em estado. Conhecimento. Esclarecimento. Considerações. *Diário Oficial da União*: 24/01/2002.

Sumário:

Consulta formulada pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados a respeito da correta interpretação do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19/98. Dúvida acerca do alcance da expressão “servidores municipais dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima” contida na citada norma constitucional. Conhecimento. Esclarecimento à Comissão no sentido de que os servidores municipais alcançados pela Emenda Constitucional suprasão apenas aqueles que estavam prestando serviços à Administração do Território, à época de sua transformação em Estado.

Relatório do Ministro Relator:

A Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, por intermédio de seu Presidente, encaminha consulta a esta Corte a fim de esclarecer dúvida acerca da interpretação do comando insculpido no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19/98.

2. Segundo o arrazoado emitido pelo Deputado Federal Antônio Feijão, que deu origem à presente consulta, os antigos Territórios tinham

natureza jurídica de autarquias territoriais, sendo que os municípios existentes antes da transformação seriam subdivisões de uma autarquia territorial. Por conseguinte, seus servidores seriam também federais.

3. Dessa forma, consoante interpretação dada pelo consulente ao dispositivo supra, os servidores municipais deveriam, quando da transformação dos Territórios em Estado, ser colocados em quadro em extinção, na forma como estabelecido pelo art. 31 da EC nº 19/98, porém, apenas os servidores lotados nos municípios antes da transformação. É indagado, ao final, a respeito da abrangência da categoria servidores municipais: a) se servidores municipais dos ex-Territórios do Amapá e de Roraima prestando serviços aos respectivos municípios; ou b) se os servidores municipais dos ex-Territórios que exerciam suas funções naquelas Autarquias Territoriais.

[...]

A consulta refere-se, em síntese, ao alcance da expressão “servidores municipais [...] que comprovadamente encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios”. Seriam esses servidores municipais apenas aqueles que estivessem prestando serviço à Administração do Território ou seriam todos os servidores municipais, estivessem ou não prestando serviço à Administração Territorial?

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, os Territórios de Roraima e do Amapá foram transformados em Estados Federados, aplicando-se à transformação e instalação dos novos Estados-Membros as normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia, tudo conforme a inteligência do art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), *in verbis*:

[...]

Vê-se que, na transformação de Território em Estado, houve a preocupação de regularizar a situação dos ‘servidores públicos nomeados ou admitidos [...] em exercício [...] na Administração do Território Federal de Rondônia’. Não se tratou dos servidores municipais, que continuaram sob a órbita municipal, exceto aqueles em exercício na Administração Territorial. A então Consultoria-Geral da República emitiu parecer (FC 3/89) que se destinou a regulamentar a situação, dentre outros, de empregados de Prefeituras, desde que prestando serviços aos Territórios mediante convênio. É mais um normativo que vem se somar àqueles que não enxergam possibilidade de serem os servidores municipais em exercício nas Prefeituras alcançados de alguma forma pela transformação de um Território em Estado. *Parece-nos cristalino que o art. 31 da EC 19/98 referiu-se unicamente aos servidores municipais que estivessem prestando serviço à Administração do Território, e não a qualquer servidor municipal. E nem poderia ser diferente, sob pena de se criar uma situação esdrúxula: como seria possível que todos os servidores*

municipais, de todos os municípios, passassem para a órbita federal, se continuariam prestando serviço para a esfera municipal? É óbvio que a norma, ao pretender regularizar a situação dos ex-Territórios, especialmente ao valer-se da expressão comprovadamente, quis resguardar-se de entendimentos tais que levassem a essa interpretação equivocada.”

[...]

11. A questão objeto do presente feito diz respeito a situação funcional de servidores dos antigos Territórios Federais, transformados em Estados pelo advento da Constituição Federal de 1988. Consoante o art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os Territórios Federais de Roraima e do Amapá foram transformados em Estados da Federação, sendo que sua instalação somente ocorreu em 1990, com a posse dos governadores eleitos.

12. Dúvidas surgiram a respeito do vínculo a ser estabelecido entre os antigos servidores dos Territórios, os novos Estados criados a partir da transformação supra e a União. O art. 235, inciso IX, da Constituição buscou dar uma primeira orientação a respeito, ao estabelecer regras de transição a respeito dos encargos dos servidores.

13. O já mencionado art. 14 do ADCT, em seu § 2º, estabelece que deveria ser aplicado às hipóteses de transformação dos Territórios de Roraima e Amapá as mesmas regras que foram estipuladas quando da criação do estado de Rondônia, decorrente de transformação do antigo Território. Entretanto, tais normas não esgotaram a matéria. Frise-se, neste ponto, que parte da questão já foi enfrentada pelo Tribunal no TC-011.127/93-7. Naquela assentada, restou firmado o entendimento de que o art. 235, IX, da CF somente seria aplicado aos servidores dos ex-Territórios que tivessem optado por integrar os quadros da Administração estadual. Em relação àqueles que optaram por integrar o quadro federal, os encargos relativos à remuneração seriam de responsabilidade da União.

14. Na oportunidade, o Tribunal esclareceu, ainda, a amplitude da expressão servidor público constante do dispositivo constitucional. Firmou-se o entendimento de que a melhor interpretação é a extensiva, abrangendo referido conceito tanto os servidores da Administração Direta quanto os da Indireta, inclusive os empregados de estatais.

15. Surge, agora, nova questão a respeito dos servidores dos antigos Territórios, hoje Estados. Indaga-se o correto entendimento a respeito da expressão servidores públicos municipais contida no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19/98. Frise-se que tal dispositivo foi incluído na referida Emenda com o objetivo de espancar, de forma definitiva, os problemas decorrentes da já citada transformação. Dispõe o mencionado comando, in verbis:

“Os servidores públicos federais da administração direta e indireta, os servidores municipais e os integrantes da carreira policial militar

dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima, que comprovadamente encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios na data em que foram transformados em Estados; os policiais militares que tenham sido admitidos por força de lei federal, custeados pela União; e, ainda, os servidores civis nesses Estados com vínculo funcional já reconhecido pela União, constituirão quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e vantagens inerentes aos seus servidores, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias.”

16. O texto supra não se refere a todos os servidores municipais dos antigos Territórios, mas apenas àqueles que estivessem no exercício regular de suas funções e prestando serviços aos ex-Territórios. Ainda que esta Corte tenha dado entendimento amplo ao conceito de servidor público, no caso concreto a interpretação extensiva ou mesmo analógica encontra limite no próprio comando constitucional. Exige a Emenda que os servidores municipais, para constituírem quadro em extinção da administração federal, preencham alguns requisitos: a) estivessem no exercício regular de suas funções e b) prestassem, à época da transformação, serviços aos ex-Territórios. Esta última ressalva é fundamental para diferenciar, dentre os servidores municipais, aqueles cedidos à administração territorial.

17. Nesse sentido, cumpre destacar que as administrações municipais, apesar de consistirem subdivisões políticas de ente integrante da União - território federal - apresentavam autonomia relativa, em que pese os prefeitos serem escolhidos pelos governadores dos Territórios, consoante o disposto no art. 17, § 3º, da Carta Política de 1967. Não obstante, a autonomia administrativa municipal, no que concerne à organização de seus serviços, era assegurada pelo disposto no art. 15, inciso II, alínea ‘b’, do referido Diploma Básico.

18. Os servidores municipais, portanto, integravam a administração local, não possuindo vínculo com a União, nem direta nem indiretamente via Territórios. Reconheça-se que alguns servidores municipais eram cedidos para exercerem suas funções diretamente nos Territórios, prestando serviços a estes entes autárquicos e não mais aos municípios.

19. Dessa forma, não procede a tese esposada pelo parlamentar, que deu origem à presente consulta, no sentido de que os municípios seriam meras subdivisões territoriais de uma autarquia. Nesse sentido, cumpre repisar o exemplo trazido pelo douto representante do Ministério Público, ao destacar que a atual Constituição, no seu art. 147, estabelece que os impostos municipais nunca serão da competência da União, ainda que exista território e este subdivida-se em municípios, o que reforça a característica de autonomia limitada dos entes locais. Ressalto, apenas, que tal regra já existia na Constituição anterior, consoante art. 18, § 4º, da Carta de 1967.

20. Fácil é perceber, portanto, que, à época da transformação dos Territórios de Roraima e do Amapá, os servidores municipais não mantinham vínculo jurídico, direto ou indireto, com a União, ressalvada a situação dos servidores cedidos aos Territórios, em que havia vínculo, de caráter temporário, com as autarquias territoriais e, por via reflexa, com a própria União.

21. Reconhecendo esta realidade, a Emenda Constitucional nº 19/98 buscou amparar tais servidores. Porém, única e exclusivamente os funcionários que prestavam serviços aos ex-Territórios, e não todos os servidores municipais. Em relação aos que não prestavam tais serviços, a situação jurídica continuou inalterada, ou seja, permanecem servidores municipais, com vínculo jurídico exclusivo com os municípios respectivos.

22. Por conseguinte, concordando com os pareceres exarados nos autos, deve ser esclarecido

à Comissão consultante que os servidores municipais referidos no art. 31 da EC nº 19/98 são apenas aqueles que, à época da transformação dos ex-Territórios em Estados, estivessem prestando serviços aos Territórios, excluindo-se quaisquer outros servidores municipais.

Ante o exposto, acompanho as conclusões uniformes da SEFIP e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

BENJAMIN ZYMLER

Em face do exposto, nego provimento à apelação do autor.

É como voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0008429-67.2009.4.01.3300

Apelação Cível 2009.33.00.008434-2/BA

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado)
 Apelante: Louise Prata de Araújo
 Advogados: Dr. Jairo Andrade de Miranda e outros
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelada: Marta Maia Fonseca
 Advogados: Dr. Renato Souza Aragão e outros
 Publicação: e-DJF1 de 03/09/2013, p. 37

Ementa

Administrativo. Pensão por morte de servidor público federal. Companheira beneficiária. Mãe do servidor. Exclusão. Apelações providas.

I. A concessão de pensão à esposa ou companheira, na forma da lei, exclui a possibilidade de concessão do mesmo benefício às demais pessoas mencionadas nas alíneas *d* e *e* do rol do inciso I do art. 217 da Lei 8.112/1990, entre elas a mãe e o pai do instituidor da pensão, ainda que comprovem dependência econômica do servidor falecido.

II. Apelações da União, de Louise Prata de Araújo e remessa oficial providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à remessa e às apelações da União e de Louise Prata de Araújo.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 05/04/2013.

Juiz Federal Renato Martins Prates, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates: — Trata-se de recurso de apelação interposto por Louise Prata de Araújo em face de sentença proferida pelo MM. juiz federal da 16ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que julgou procedente a pretensão veiculada na petição inicial, determinando a concessão do benefício de pensão por morte à parte-autora, na proporção de 50% (cinquenta por cento), em virtude do falecimento de seu filho, ex-servidor público federal.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em síntese:

a) impossibilidade de o juízo a quo proferir decisão terminativa, uma vez que está pendente a apreciação do recurso de impugnação à assistência judiciária;

b) não cabimento da concessão de pensão vitalícia à companheira e à ascendente simultaneamente;

c) impropriedade da medida cautelar, deferida na sentença.

A União, por sua vez, também apela, afirmando que, de acordo com o § 1º do art. 217 da Lei 8.112/1990, a concessão de pensão vitalícia à companheira exclui o direito dos pais, em situação de dependência econômica. Assevera que o pedido somente foi indeferido na esfera administrativa tendo em vista a ausência de amparo legal para tal concessão.

Contrarrazões ao recurso da União às fls. 395-405.

Contrarrazões ao recurso interposto pela requerida Louise Prata de Araújo às fls. 406-419.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Renato Martins Prates: — Preliminarmente, não há óbice legal a que o juiz sentencie o feito, enquanto pendente recursos quanto às decisões relativas à antecipação de tutela concedida *initio litis* ou, ainda, relativamente à impugnação à assistência judiciária.

A questão central destes autos diz respeito à possibilidade da autora vir a perceber a pensão por morte de servidor público, conjuntamente com a companheira de seu filho falecido.

O direito aplicável à pensão é aquele vigente no momento do falecimento de seu instituidor.

No caso, portanto, aplica-se a Lei 8.112/1990, que assim dispõe:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

[...]

§ 1º A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas "a" e "c" do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas "d" e "e".

[...]

Tal como se pode observar, o cônjuge ou companheiro (a) é o beneficiário da pensão vitalícia instituída em decorrência da morte do servidor.

A concessão da pensão à esposa ou à companheira, na forma da lei, exclui a possibilidade de concessão do mesmo benefício às demais pessoas mencionadas nas alíneas *d* e *e* do rol do inciso I do art. 217 da Lei 8.112/1990, entre elas a mãe e o pai do instituidor da pensão, ainda que comprovem dependência econômica do servidor.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CIVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. MÃE. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS. EXCLUSÃO.

I - A concessão de pensão vitalícia à companheira exclui o direito de pensionamento dos pais do servidor público, mesmo que haja comprovação de dependência econômica (art. 217, § 1º, da Lei n. 8.112/90) II- Agravo interno desprovido.

(AC 199951010231619, TRF2, 8ª. Turma Especializada, DJU 02/03/2009, p. 117, rel. Des. Federal Marcelo Pereira.)

Ante o exposto, dou provimento às apelações da União Federal e de Louise Prata de Araújo e à remessa

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

oficial para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido inicial.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários de sucumbência, fixados em 5% (cinco por cento) sobre

o valor da causa, suspendendo, porém, sua cobrança, em razão da gratuidade judiciária deferida, nos termos da Lei 1.060/1950.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação/Reexame Necessário 0040386-09.2010.4.01.9199/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelada: Selma Pereira Santos
 Advogados: Dr. José Guilherme Soares e outros
 Remetente: Juízo de Direito da Comarca de Jequitinhonha/MG
 Publicação: e-DJF1 de 03/10/2013, p. 104

Ementa

Processual Civil. Apelação cível. Devolução dos autos pelo Exmo. vice-presidente da Corte. Art. 543-C do CPC. Correção monetária. Lei 11.960/2009. Decisão do STJ no REsp 1.205.496. Manutenção do julgado.

I. Processo devolvido ao exame da Turma com base no art. 543-C, § 1º e § 7º, II, do CPC.

II. Esta Turma considerou que as disposições contidas na Lei 11.960/2009 não se aplicam para fins de correção monetária de débitos judiciais da Fazenda Pública em razão da imprestabilidade da TR — atualmente utilizada na remuneração das cadernetas de poupança — para este fim (Cf. julgamento do STF na ADI 493/DF).

III. Ratificando sua compreensão anterior quanto à imprestabilidade da TR como índice de correção monetária, o STF expressamente afastou a sua utilização para fins de atualização dos valores inscritos em precatório, nos termos do julgamento proferido na ADI 4.357/DF.

IV. Vê-se que na espécie o afastamento da Lei 1.960/2009 não decorreu da análise de sua natureza — se material ou processual —, daí porque o comando em exame não confrontou a posição firmada pelo STJ no julgamento do REsp 1.205.946, visto que em tal processo a Corte da Legalidade decidiu quanto à aplicação em tese da norma sobredita aos feitos em curso quando de sua entrada em vigor, por ser ela um ditame de natureza processual.

V. Acórdão mantido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, manter o acórdão proferido.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 14/08/2013.

Desembargadora Federal Neuza Alves, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Esta egrégia Turma julgou a presente apelação cível, assegurando a concessão do benefício da parte autora e disciplinando como consequência, a forma de aplicação da correção monetária sobre as diferenças que lhes fossem devidas.

Interposto recurso especial pelo INSS, o Exmo. vice-presidente deste Tribunal determinou, com espeque no art. 543-C, § 1º e § 7º, II, do CPC, o retorno dos autos a esta Turma para fins de nova análise do julgado no que se refere à aplicação da Lei 11.960/2009 ao caso dos autos, para fins de correção monetária dos valores devidos à parte autora, tendo em vista

que nesse ponto ele estaria conflitante com a decisão proferida pelo STJ em julgado de recurso especial repetitivo (REsp 1.205.946).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Com o devido respeito ao opinativo do então vice-presidente deste Sodalício, ratifico a prevalência do acórdão devolvido para reexame.

Em primeiro lugar, não obstante a Corte da Legalidade tenha reconhecido a aplicabilidade das disposições contidas na Lei 11.960/2009 no ponto em que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, também para os feitos em curso à época de sua entrada em vigor, procedeu à análise dessa questão sob o prisma meramente *processual, sem adentrar no exame da compatibilidade da aludida norma com a Constituição Federal*.

Sendo assim, e considerando que o acórdão da Turma consignou que a TR não é, *em si mesma*, índice servil à correção monetária de débitos judiciais da Fazenda Pública, valendo-se para tanto da fundamentação presente no julgamento *pelo STF* da ADI 493/DF, torna-se irrelevante, *data venia*, saber-se que a Lei 11.960/2009 é uma norma de natureza processual e que assim, *em tese*, seria aplicável aos feitos em andamento à época de seu nascimento.

Registro, ainda, que apesar da análise feita pela Corte Suprema no referido julgado tenha se referido à aplicação da TR em contratos relativos ao SFH, a fundamentação ali presente é clara quanto à imprestabilidade de sua utilização como índice de correção monetária, sendo admitido seu uso em outras circunstâncias com essa finalidade em razão do princípio da autonomia da vontade, ou seja, quando após a sua criação as partes interessadas livremente a escolherem como indexador nas avenças celebradas, hipótese claramente distinta da verificada nos autos, quando o Estado, como devedor, escolhe arbitrariamente e unilateralmente um índice apartado da realidade inflacionária — sabendo-se que é o fenômeno da

inflação que institui a correção da moeda — para corrigir seus próprios débitos.

De se notar que, ressaltando *mais uma vez* a imprestabilidade da TR para fins de correção de débitos judiciais, o Supremo Tribunal Federal recentemente declarou a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional 62/2009, por ocasião do julgamento da ADI 4.357/DF, *impedindo a utilização do índice em comento na atualização dos valores inscritos em precatório*.

É saber, o STF ratificou a imprestabilidade do uso da TR para fins de correção de débitos judiciais da Fazenda Pública, porque tal sistemática afronta a um só tempo o direito de propriedade e o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.

Confira-se, por pertinente, a transcrição do resultado então proferido (destaquei):

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. *Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão “na data de expedição do precatório”, contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza”, constantes do § 12, todos dispostivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13/03/2013.*

Mutatis mutandis, a situação é idêntica, até porque não se afigura razoável que a TR seja indevida apenas na atualização dos débitos após a inscrição do precatório, mas considerada como válida para o período anterior, com base na Lei 11.960/2009.

Em face do exposto, mantenho hígido o aresto ora examinado e proponho a devolução dos autos ao Exmo. vice-presidente deste Tribunal para que seja procedida a aferição da admissibilidade do recurso especial interposto.

É o voto.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Renato Martins Prates e Cleberson José Rocha (convocados).

Terceira Turma

Numeração única: 0012772-43.2008.4.01.3300

Apelação Criminal 2008.33.00.012775-2/BA

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
 Apelante: Isaías Pinheiro Tosta
 Advogados: Dr. Sérgio Habib e outros
 Apelada: Justiça Pública
 Procuradora: Dra. Lúcia Maria de Andrade Ferraz
 Publicação: e-DJF1 de 23/08/2013, p. 412

Ementa

Penal e Processual Penal. Art. 63 da Lei 9.605/1998. Alterar sem autorização legal o aspecto ou a estrutura de bem tombado. Demolição. Art. 21 do CP. Erro de proibição invencível. Princípios da intervenção penal mínima e da insignificância. Inexibibilidade de conduta diversa. Não configurados. Termo de ajustamento de conduta. Materialidade. Autoria. Dolo. Comprovados. Dosimetria da pena. Prequestionamento.

I. Demolição sem autorização do Instituto do Patrimônio Histórico e Arqueológico Nacional – Iphan, promovida em imóvel integrante do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da cidade de Cachoeira/BA, erigida em Monumento Nacional pelo Decreto 68.045, de 13/01/1971, e cuja área urbana foi objeto de tombamento, na forma do processo 843-T-71, inscrição 49, de 21/09/1971, à fl. 12 do Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico instituído pelo Decreto-Lei 25, de 30/11/1937.

II. Para que ocorra o erro de proibição invencível, previsto pelo art. 21 do CP, é necessário que o acusado tenha agido sem consciência da ilicitude do fato ou condições de conhecer o caráter ilícito da conduta, o que não ocorreu na hipótese, tendo em vista que, não obstante a arquiteta do Iphan ter constatado que o réu iniciara as obras de demolição sem a devida autorização do órgão, e determinado sua imediata paralisação, a degradação do imóvel prosseguiu.

III. O tipo penal previsto pelo art. 63 da Lei 9.605/1998 tutela o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, os quais possuem natureza difusa e, portanto, sem condições de serem mensurados, de forma que não incidem, na hipótese, os pretendidos princípios da insignificância e da intervenção penal mínima.

IV. O princípio da insignificância tem como pressupostos: a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do acusado e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Não se verifica a ocorrência desses requisitos na hipótese dos autos, ante o desmoronamento quase total de imóvel tombado.

V. A causa supralegal de exclusão da culpabilidade ocorre quando não resta ao agente alternativa de conduta diversa da que praticou. Não configurada na hipótese. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

VI. A assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, pelo réu, não configura causa extintiva da punibilidade e o seu eventual cumprimento deve ser considerado, quando muito, para fins de redução da pena, tendo em vista a independência das instâncias cível e penal. Precedentes do STJ e desta Corte.

VII. Materialidade e autoria do delito demonstradas.

VIII. Para configuração do tipo penal do art. 63 da Lei 9.605/1998, o agente não precisa ter a vontade livre e consciente de destruir o ordenamento urbano ou o patrimônio cultural, mas, basta alterar o aspecto ou estrutura de imóvel especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, sem autorização ou em desacordo com ela.

IX. Dosimetria da pena em conformidade com os arts. 59 e 68 do CP. Incidência da atenuante prevista pelo art. 14, II, da Lei 9.605/1998.

X. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 14/08/2013.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Isaías Pinheiro Tosta contra sentença prolatada pelo Juiz Federal Substituto Cristiano Miranda de Santana, da 17ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial acusatória para condenar o apelante a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, com a devida correção monetária, em razão da prática do delito tipificado no art. 63 da Lei 9.605/1998 (alterar o aspecto ou a estrutura de bem tombado).

A pena privativa de liberdade foi substituída por 1 (uma) restritiva de direitos, com suporte no art. 7º, I e II, da Lei 9.605/1998, na modalidade prestação de serviços à comunidade (art. 9º da Lei 9.605/1998) (fls. 360-369).

O apelante afirma que o juízo *a quo*, ao emitir o decreto condenatório, cometeu um grave equívoco, na medida em que se afastou das provas existentes nos autos.

Relata que foi denunciado em razão de técnicos do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, no início de outubro de 2005, durante inspeção de rotina, terem constatado a existência de obra de demolição irregular supostamente promovida pelo acusado em imóvel de sua propriedade, integrante do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da cidade de Cachoeira/BA.

Aduz erro de proibição invencível (art. 21 do CP), pois conforme declarou no interrogatório (fls. 128-129), embora desde a aquisição do bem soubesse que ele integrava o Conjunto Arquitetônico e Paisagístico do referido município, imaginava que apenas a área externa dos imóveis ali incluídos não poderia ser modificada sem prévia autorização do Iphan e não tinha conhecimento que, para reformar a parte interna, precisasse de licença do referido órgão. Dessa forma, acreditava que sua conduta era lícita.

Nesse sentido assevera que não possuía o dolo necessário para caracterizar o delito objeto do art. 63 da Lei 9.605/1998, pois acreditava que estava agindo

em conformidade com o ordenamento jurídico. Tanto é que, diante da autuação dos técnicos do Iphan, que instauraram procedimento administrativo contra o apelante para apurar o ocorrido, prontificou-se, desde logo, a realizar um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC (fls. 116-121), o qual foi homologado em sede de ação civil pública (fls. 135-136).

Afirma que mesmo após a visita da testemunha Maria do Socorro Félix Borges, arquiteta e ex-chefe do escritório técnico II do Iphan, que requereu a paralisação da obra, não tinha conhecimento da ilicitude do fato, pois, segundo defende, tal ato não significa que a conduta seja ilícita.

Argumenta que, no supracitado TAC, o apelante se comprometeu a reparar o dano causado, reconstruindo o imóvel demolido de acordo com a sua arquitetura original, bem como pagando uma multa no valor de R\$ 9.866,00 (nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais), compromissos que assevera ter cumprido, conforme documentos a fls. 133, 299-309, 310 e 311, procedendo ao retorno do *status quo ante*.

Frisa que o próprio Iphan, em atendimento à solicitação da Procuradoria Federal do Estado da Bahia (fl. 311) respondeu que, em vistoria feita em 21/05/2009, constatou que o proprietário concluiu a recomposição volumétrica do imóvel, os serviços de fechamento dos vãos de portas e janelas, de instalação da cobertura, vidros, esquadrias, execução das pavimentações, bem como a pintura do prédio.

Dessa forma, segundo defende, não haveria razão ou necessidade para uma condenação penal que deve ser a *ultima ratio*, quando os demais ramos do Direito não são suficientes para resolver o problema, com a aplicação de sanções extrapenais, em respeito aos princípios da intervenção mínima, decorrente da legalidade, prevista no art. 1º do CP, e da insignificância.

Acrescenta que a demolição resultou da necessidade de evitar um mal maior, qual seja, o desabamento do imóvel na propriedade ao lado, o que causaria, além de danos patrimoniais a terceiros, uma possível tragédia, qual seja, o óbito da moradora vizinha, que é cadeirante, pois, conforme se verificaria das provas colhidas em juízo, todas as testemunhas

arroladas pela defesa seriam acordes em informar que a casa veio a desmoronar em virtude das fortes chuvas que assolaram a cidade de Cachoeira/BA, fato não mencionado pelo magistrado sentenciante.

Assim, segundo afirma, o apelante não teve a intenção de destruir o imóvel, mas foi compelido a demoli-lo diante do perigo configurado e constata que o caso dos autos se enquadra na hipótese de inexigibilidade de conduta diversa.

Finalmente, argui ausência de dolo de depredar patrimônio histórico, pois sua intenção foi a melhor possível, tendo em vista que não tinha conhecimento da ilicitude do fato, agiu pensando em preservar a vida da moradora vizinha, ameaçada ante a iminência de desabamento, pretendeu evitar maiores danos e transtornos, fez acordo de Termo de Ajustamento de Conduta, pagou a multa e reconstruiu o imóvel destruído.

Pleiteia a reforma da decisão recorrida para absolver o réu, nos termos do art. 386, V, do CPP, tendo em vista a ausência de dolo e de culpabilidade, bem como o total cumprimento do TAC – Termo de Ajustamento de Conduta, retornado o bem ao *status quo ante*.

Prequestiona os dispositivos legais e constitucionais invocados no curso da presente apelação, sob pena de ofensa aos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e da necessária fundamentação, na forma dos incisos XXXV do art. 5º e IX do art. 93 da Constituição Federal (fls. 376-398).

Contrarrazões a fls. 404-409.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República José Osterno Campos de Araújo, manifesta-se pelo desprovimento da apelação (fls. 417-421).

É o relatório

Ao eminente revisor.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Isaías Pinheiro Tosta contra sentença publicada em 08/09/2009, que condenou o apelante a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/5 (um

quinto) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, com a devida correção monetária, em razão da prática do delito tipificado no art. 63 da Lei 9.605/1998 (alterar sem autorização legal o aspecto ou a estrutura de bem tombado).

A inicial acusatória narra que em outubro/2005, em inspeção de rotina, técnicos do Instituto Nacional do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan constatarem a existência de obra de demolição irregular promovida pelo réu, em imóvel integrante do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da cidade de Cachoeira/BA, erigida em Monumento Nacional pelo Decreto 68.045, de 13/01/1971 e cuja área urbana foi objeto de tombamento, na forma do processo 843-T-71, inscrição 49, de 21/09/1971, à fl. 12 do Livro de Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico instituído pelo Decreto-Lei 25, de 30/11/1937.

O imóvel em questão, segundo a denúncia, possuía características do período eclético, construída entre o final do século XIX e as primeiras décadas do século XX, destacando-se no logradouro onde estava inserida, pela beleza da fachada, com terminação em platibanda bastante decorativa e pela sua implantação com pátio avarandado na lateral.

As obras, segundo a acusação, estavam sendo executadas sem a necessária autorização do Iphan e em desacordo com os critérios de preservação permitidos para a área, desfigurando os valores individuais do imóvel e agredindo a harmonia do conjunto arquitetônico da cidade de Cachoeira/BA.

Em razão das intervenções, prossegue a denúncia, consubstanciadas na retirada do telhado e paredes estruturais, a empena e varanda/fachada do imóvel desabaram, pelo que da estrutura original resta somente a parede da fachada principal foi conservada.

Observa que o Iphan ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, distribuída para a 13ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, registrada sob o número 2006.33.00.004777-5, visando, dentre outros aspectos, à reparação do dano, tendo sido firmado Termo de Ajustamento de Conduta – TAC em 12/12/2007.

A denúncia foi recebida em 10/09/2008.

Do erro de proibição invencível (art. 21 do CP):

O réu aduz erro de proibição invencível (art. 21 do CP), pois, embora, desde a aquisição do bem, soubesse que ele integrava o Conjunto Arquitetônico e Paisagístico de Cachoeira/BA, acreditava agir em conformidade com o ordenamento jurídico, pois imaginava que apenas a área externa dos imóveis ali incluídos não poderia ser modificada sem prévia

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

autorização do Iphan, e não tinha conhecimento que para reformar a parte interna precisasse de licença do referido órgão.

Acrescenta em respaldo ao seu argumento que diante da autuação dos técnicos do Iphan, que instauraram procedimento administrativo contra o apelante para apurar o ocorrido, prontificou-se desde logo a realizar um Termo de Ajustamento de Conduta –TAC (fls. 108-112), o qual foi homologado em sede de ação civil pública (fls. 127-128).

Afirma que mesmo após a visita da testemunha Maria do Socorro Félix Borges, arquiteta e ex-chefe do escritório técnico II do Iphan, que requereu a paralisação da obra, não tinha conhecimento da ilicitude do fato, pois, segundo defende, tal ato não significa que a conduta seja ilícita.

Para que ocorra o erro de proibição invencível, previsto pelo art. 21 do CP, é necessário que o acusado tenha agido sem consciência da ilicitude do fato ou condições de conhecer o caráter ilícito da conduta, o que não ocorreu na hipótese, tendo em vista que, não obstante a supracitada arquiteta do Iphan ter constatado que o réu iniciara as obras de demolição sem a devida autorização do órgão, e determinado sua imediata paralisação, a degradação do imóvel prosseguiu e, em consequência da retirada do telhado e paredes estruturais, o prédio fragilizado e sem proteção, em situação de chuva, sofreu o desabamento da empena e da varanda fachada, dele restando apenas a parede frontal da casa, que precisou ser suspensa por troncos de madeira para evitar sua total ruína.

Vale a pena transcrever trecho do depoimento da arquiteta do Iphan, Maria do Socorro Félix:

Não houve comunicação do proprietário, nós tivemos uma denúncia e fui pessoalmente lá no local, e constatei que o imóvel estava iniciando uma demolição, uma remoção do telhado. Naquela oportunidade eu estive e pedi que paralisasse a obra pra que fosse regularizada a situação junto ao IPHAN pra qualquer intervenção no imóvel; [...] Não houve paralisação da obra, a obra continuou e em outra vistoria, quando chegamos, já tinha sido demolida parte, retirado o telhado, e já demolido algumas paredes. [...] sobrou uma fachada principal e uma fachada que contornava esse pátio de jardins de entrada, que posteriormente caiu devido à chuva. O telhado foi retirado, as paredes que articulavam que sustentavam, então tendo uma chuva em Cachoeira aí essa outra parte foi demolida e restou somente a fachada principal, que é linheira ao alinhamento da rua. (fl. 406).

Correto, portanto, o magistrado sentenciante quando conclui que:

[...] ainda que inicialmente o réu não tivesse conhecimento da ilicitude de sua conduta, após a primeira visita da arquiteta Maria do Socorro Félix Borges passou a estar informado da necessidade de autorização do IPHAN, não havendo que se falar em exclusão da culpabilidade por erro de proibição invencível. (fl. 363).

Assim, mesmo que no primeiro momento o réu não tivesse conhecimento de que agia em desacordo com a lei, ao prosseguir com a demolição, após a notificação do órgão responsável pela sua autorização, indica que o acusado, mesmo sabendo que agia sem amparo legal, não cessou a prática delituosa, o que afasta a incidência do art. 21 do CP.

Registre-se que o réu, tanto em fase policial (fls. 128-129) quanto judicial (fl. 298), afirmou ter conhecimento, desde sua aquisição, que o imóvel objeto destes autos era tombado e integrava o Conjunto Arquitetônico e Paisagístico de Cachoeira/BA.

Assim, não pode alegar o desconhecimento do que estabelece o art. 17 do Decreto-Lei 25/1937:

As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas, mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado.

Do princípio da insignificância

O réu argumenta que pagou a multa imposta e cumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta, reconstruindo o imóvel demolido de acordo com a sua arquitetura original, conforme documentos a fls. 133, 299-309, 310 e 311, procedendo ao retorno do *status quo ante*.

Dessa forma, não haveria razão ou necessidade para uma condenação penal, em face do cumprimento das sanções extrapenais. Pretende a incidência dos princípios da intervenção mínima, decorrente da legalidade, prevista no art. 1º do CP, e da insignificância.

Contudo, o tipo penal previsto pelo art. 63 da Lei 9.605/1998 tutela o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, os quais possuem natureza difusa e, portanto, sem condições de serem mensurados, de forma que não incidem, na hipótese, os pretendidos princípios.

Nesse sentido muito bem concluiu o Ministério Público Federal em seu parecer:

Outrossim, com relação à aplicação do princípio da insignificância, melhor sorte não assiste

ao apelante. No caso em tela, em que pese ter pago a multa cominada, e efetuado obras de reparo no imóvel demolido, em conformidade com o projeto aprovado, não se pode considerar tal fato como determinante à aplicabilidade do referido princípio.

Isso porque a coibição da prática de crime ambiental visa a tutela de bens coletivos e interesses difusos, sendo a reparação do dano insuficiente a compor os prejuízos advindos ao patrimônio artístico, cultural e paisagístico que sobre com os atos criminosos. Ressalte-se, nesse diapasão, que não se concebe que a mera reparação de danos possa afastar a responsabilização penal do acusado, haja vista que, no caso da perpetração de delitos em detrimento do meio ambiente, mais do que reparar o dano causado, busca o ordenamento penal pátrio prevenir a superveniência de prejuízos, a fim de preservar e salvaguardar o patrimônio ambiental. (fl. 420).

Não fora isso, o princípio da insignificância tem como pressupostos: a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do acusado e a inexpressividade da lesão jurídica provocada:

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. [...] (AgRg no RHC 32.220/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/10/2012, DJe 15/10/2012.)

Não verifico ocorrência desses pressupostos na hipótese dos autos, ante o desmoroamento quase total do imóvel tombado.

Da inexigibilidade de conduta diversa

O apelante alega que a demolição decorreu da necessidade de evitar um mal maior, qual seja, o desabamento do imóvel na propriedade ao lado, o que causaria, além de danos patrimoniais a terceiros, uma possível tragédia, que seria o óbito da moradora vizinha, cadeirante.

A causa suprallegal de exclusão da culpabilidade ocorre quando não resta, ao agente, alternativa de conduta diversa da que praticou:

Para que fique configurada a inexigibilidade de conduta diversa é necessário que ao réu não reste outra alternativa a não ser cometer a conduta delitiva. No caso dos autos, usar passaporte falso para ingressar em outro país de forma ilegal não configura tal hipótese, pois estavam ao alcance do

réu outras alternativas que não implicassem em cometer crime. [...]

(ACR 0001849-73.2009.4.01.3800 / MG, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1, p. 532, de 07/12/2012.)

Contudo, não é essa a hipótese destes autos.

Conforme verifica o magistrado *a quo*, o apelante afirmou em seu interrogatório que ao adquirir o imóvel tombado já sabia que ele necessitava de conservação. Portanto, não se tratava de uma situação nova ou emergencial capaz de justificar a conduta.

Além disso, alguém que adquire um bem tombado e protegido pelo Iphan deveria ter ciência de que para executar qualquer trabalho de manutenção deveria ter — além do respaldo legal — cautelas e cuidados, que não foram tomados na hipótese, conforme se verifica da análise dos autos.

A conservação do imóvel poderia ter ocorrido em situação de legalidade, cautela e proteção, como costuma ocorrer nas situações de restauração de prédios tombados e monumentos. Isso significa que o apelante tinha alternativas de conduta e, portanto, afastada na hipótese a alegada causa suprallegal de exclusão da culpabilidade.

Do Termo de Ajustamento de Conduta e do pagamento da multa

O réu alega que a decisão recorrida merece ser reformada, para que seja determinada sua absolvição, nos termos do art. 386, V, do CPP, também ao argumento de que teria pago multa de R\$ 9.866,00 (nove mil, oitocentos e sessenta e seis reais) e cumprido o TAC (fls. 245-250), retornado o bem ao *status quo ante*, em razão de acordo firmado em sede de ação civil pública.

Conforme se verifica da guia de depósito judicial à fl. 297, o réu efetivamente pagou a multa. Além disso, segundo consta do ofício da Procuradoria Regional (fl. 320) encaminhando informação do Iphan (fls. 321-323), a recomposição acordada no TAC foi concluída pelo apelante.

Contudo, as instâncias — cível e penal — são independentes, o que já levou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a concluir que a assinatura, pelo réu, do Termo de Ajustamento de Conduta não configura causa extintiva da punibilidade e que o seu eventual cumprimento deve ser considerado, quando muito, para fins de redução da pena:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA

RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE (ARTIGOS 39 E 40 DA LEI 9.605/1998). ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

4. Eventual celebração de termo de ajustamento de conduta não impede a persecução criminal, repercutindo apenas na dosimetria da eventual pena a ser cominada ao autor do ilícito ambiental. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 160.525/RJ, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/03/2013, *DJe* 14/03/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE DA CONDUTA APONTADA COMO DELITUOSA NÃO AFASTADA.

1. A assinatura do termo de ajustamento de conduta, firmado na esfera administrativa, ente o Ministério Público e o estadual e o suposto autor de crime ambiental, não impede a instauração da ação penal, diante da independência das instâncias, devendo ser considerado seu eventual cumprimento, quando muito, para fins de redução do quantum das penas a serem impostas.

2. A assinatura do termo de ajustamento, in casu, não revela ausência de justa causa para a ação penal e, por ausência de previsão legal nesse sentido, não constitui causa de extinção da ilicitude da conduta potencialmente configuradora de crime ambiental.

[...]

4. Recurso especial provido.

(REsp 1294980/MG, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada DO TJ/PE), Sexta Turma, julgado em 11/12/2012, *DJe* 18/12/2012)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DESVIO DE VERBA. ART. 1º, INC. III, DECRETO-LEI 201/67. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304, CP. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LCITAÇÃO. ART. 89, LEI 8.66/93. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA, DE INÉPCIA DA INICIAL E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REJEIÇÃO. [...] 3. A assinatura, pelo réu, de termo de ajustamento de conduta - TAC, não configura causa extintiva de sua punibilidade, pois o TAC diz respeito a atos de improbidade administrativa, e nestes autos apura-se a ocorrência de crime. Sendo a esfera penal independente da administrativa, o termo de ajustamento de conduta não impede a instauração

da ação penal. Precedentes do STJ: HC 82.911/MG, *DJe* 15/06/2009, e RHC 21.469/SP, *DJ* 05/11/2007 p. 289.

[...]

(APN 0012202-68.2005.4.01.0000 / PI, rel. Juiz Tourinho Neto, Segunda Seção, *e-DJF1* p. 140 de 15/03/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. LAVRA CLANDESTINA (ART. 2º DA LEI 8.176/91). CRIME AMBIENTAL (ART. 55 DA LEI 9.605/98). TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ASSINATURA DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA. [...] 2. A assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta não implica extinção da punibilidade ou ausência de justa causa para a ação penal, em atenção à independência das esferas civil, penal e administrativa, bem como em obediência aos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade. [...] 4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 0013607-95.2012.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Carlos Olavo, rel. Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, filho (CONV.), Terceira Turma, *e-DJF1*, p. 303, de 20/04/2012)

Sobre a questão, muito bem concluiu o magistrado sentenciante:

[...] a prestação pecuniária, bem como a reparação do dano, ocorrido na esfera cível, não eximem a responsabilidade penal do autor de crimes ambientais.

Como bem leciona Marcos Paulo de Souza Miranda, “as sanções de natureza civil e administrativa aplicáveis aos violadores dos bens ambientais, dentre os quais estão os culturais, [...] não foram suficientes para coibir as reiteradas práticas lesivas, tornado-se realmente dispensável a pronta colaboração do direito penal para a proteção desse patrimônio (Crimes contra o meio ambiente cultural, ano 2006, p. 205). (fl. 364).

Ressalte-se que a sentença condenatória, conforme preceitua a jurisprudência, levou em consideração o cumprimento do TAC e fez incidir, na hipótese, o abrandamento da pena previsto pelo art. 14, II, da Lei 9.605/1998:

Art.14. São circunstâncias que atenuam a pena:

[...]

II – arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada.

Da materialidade

A materialidade do delito está comprovada pelos diversos estudos técnicos feitos pelo Iphan, a saber:

Parecer Técnico 86-2005, de 04/10/2005 (fls. 8-18) e Parecer Técnico 106-2005, de 28/11/2005 (fls. 22-23).

Conforme o Parecer Técnico 106/2005, de 28/11/2005 a fls. 22-23, elaborado pela arquiteta do Iphan, Maria do Socorro Félix Borges, as obras efetuadas pelo denunciado consistiram da demolição do imóvel; salientando, ainda, a referida profissional, que o acusado pretendeu dar um novo uso ao prédio, não condizente com a tipologia arquitetônica do mesmo, e não tomou providência de escoramento visando sequer à preservação de partes do prédio.

Outra prova irrefutável da materialidade do delito é o laudo de exame do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural 1087/2007, elaborado pela Setec/SR/DPF/BA, a fls. 101-105, instruído com fotografias do imóvel original, em cotejo com estado em que ficou após as intervenções irregulares.

No referido laudo, feito em 24/08/2007, os peritos criminais da Polícia Judiciária da União corroboram o posicionamento do Iphan, de que as obras feitas ilegalmente pelo apelante consistiram na demolição quase completa do imóvel e causaram danos ao Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da cidade de Cachoeira/BA.

Da autoria

A autoria do delito é inconteste.

Ressalte-se que o próprio réu, tanto em fase policial (fls. 128-129) quanto judicial (fl. 278), confessou ter sido o responsável pela obra de demolição feita no imóvel tombado.

Do dolo

O apelante argui ausência de dolo de depredar patrimônio histórico, pois sua intenção teria sido a melhor possível, tendo em vista que não tinha conhecimento da ilicitude do fato, agiu pensando em preservar a vida da moradora vizinha, ameaçada ante a iminência de desabamento, pretendeu evitar maiores danos e transtornos, fez acordo de Termo de Ajustamento de Conduta, pagou a multa e reconstruiu o imóvel destruído.

Aduz que todas as testemunhas arroladas pela defesa informaram que o imóvel desabou em virtude das fortes chuvas que assolaram a cidade de Cachoeira/BA, fato não mencionado pelo magistrado sentenciante.

Malgrado tais afirmações, o dolo está devidamente demonstrado, tendo em vista que o réu — de forma livre e consciente — procedeu à alteração de estrutural de bem tombado.

O elemento subjetivo do tipo do art. 63 da Lei 9.605/1998 é a vontade livre e consciente do agente

[...] alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

Observa-se que para configuração do referido tipo penal, o agente não precisa ter a vontade livre e consciente de destruir o ordenamento urbano ou o patrimônio cultural, conforme aduziu a defesa, mas, basta o de alterar o aspecto ou estrutura de imóvel, especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, sem autorização ou em desacordo com ela.

Não se sustenta a alegação de que desconhecia a necessidade de autorização para alterar a parte interna, pois foi devidamente notificado pela técnica do Iphan.

Assim, mesmo que no primeiro momento o réu não tivesse a intenção de cometer a conduta objeto do tipo penal do art. 63 da Lei 9.605/1998, o fato de prosseguir com a demolição, após a notificação do órgão responsável pela sua autorização, configura o dolo, pois indica que o acusado, mesmo sabendo que agia sem amparo legal, não cessou a prática delituosa.

Sobre tese sustentada pela defesa, de que o desmoraonamento se deu em razão das chuvas, observe-se que tal situação ocorreu em consequência do descaso do proprietário, conforme se conclui da leitura do Parecer Técnico 106/2005, emitido pela arquiteta Maria do Socorro Félix Borges, na época chefe do escritório técnico II do Iphan em Cachoeira, no qual atesta que o denunciado pretendeu dar um novo uso ao prédio, não condizente com a sua tipologia arquitetônica, e sequer teve o cuidado de escorar o imóvel visando sua preservação (fls. 22-23).

Da dosimetria da pena

A pena-base do réu foi fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, em obediência ao que determinam os arts. 59 e 68 do CP.

Presente a circunstância atenuante prevista no art. 14, II, da Lei 9.605/1998, a pena foi minorada para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, com a devida correção.

Substituída a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços, pelo mesmo prazo (um ano), nos termos dos arts. 7º, I e II, e 9º da Lei 9.605/1998 c/c o art. 44, § 2º, c, e 3º, do CP.

Não havendo, portanto, reparo a ser feito na fase da dosimetria.

Do prequestionamento

O apelante pretende o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais invocados no curso da presente apelação, sob pena de ofensa aos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e da necessária fundamentação, na forma dos incisos XXXV do art. 5º e IX do art. 93 da Constituição Federal.

Não verifico, contudo, violação a princípios ou dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados no presente recurso.

Assim, demonstrada pelo conjunto probatório destes autos, a materialidade, a autoria e o dolo no cometimento da conduta tipificada pelo art. 63 da Lei 9.605/1993, a sentença condenatória merece ser confirmada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves: —

1 - Verifica-se, pelo exame dos autos, que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra *Isaias Pinheiro Tosta* pela prática do crime previsto no art. 63 da Lei 9.605/1998. (Alterar o aspecto ou a estrutura de bem tombado.)

2 - Como consignado no relatório, a pretensão punitiva estatal fora julgada procedente para condenar o apelante a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, com a devida correção monetária, substituída a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, na modalidade prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 9.605/1998. (fls. 360-369.)

3 - Por meio de recurso de apelação, o réu pleiteia modificação da sentença que dirimiu a controvérsia, alegando erro de proibição invencível (art. 21 do Código Penal) porque não tinha conhecimento de que para modificar a parte interna da casa seria necessária licença do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan; inexistência de dolo, pois acreditava que estava agindo de acordo com o

ordenamento jurídico e, além disso, não objetivara depredar o patrimônio histórico, mas preservar a vida da moradora vizinha que estava ameaçada por iminente desabamento; que o decreto condenatório deverá ser a *ultima ratio*, uma vez que houve reparação do dano causado ao imóvel, conforme declaração do próprio Iphan e pagamento de multa no valor de R\$ 9.866,00 (nove mil oitocentos e sessenta e seis reais), compromissos atestados pelos documentos de fls. 133, 299-309, 310 e 311, motivos suficientes para ensejar sua absolvição nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal.

4 - Prescreve o art. 63 da Lei 9.605/1998:

Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

5 - Pela leitura do dispositivo transcrito no item anterior, entendo que os fatos analisados nos autos, efetivamente, comprovam a prática da conduta delitiva por parte do acusado.

6 - Quanto à alegação do réu de que no caso houve erro de proibição invencível, afasto-a porque é requisito para aplicabilidade do art. 21 do Código Penal que o agente atue sem consciência da ilicitude do fato ou condições de conhecer o caráter ilícito da conduta, circunstâncias não ocorridas na hipótese porque como bem ressaltou o juízo de origem:

[...] ainda que inicialmente o réu não tivesse conhecimento da ilicitude de sua conduta, após a primeira visita da arquiteta Maria do Socorro Félix Borges passou a estar informado da necessidade de autorização do IPHAN, não havendo que se falar em exclusão da culpabilidade por erro(*sic*) de proibição invencível. (Fls. 363.)

7 - Aduz o apelante que na espécie deve ser aplicado o princípio da insignificância porque as sanções extrapenais foram cumpridas.

8 - O mencionado princípio não se aplica aos crimes ambientais em razão da indisponibilidade do bem jurídico protegido. Além disso, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige a ocorrência da presença de certos vetores, tais como: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade

da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada, requisitos não preenchidos no caso porque o desmoronamento do imóvel tombado fora quase total.

9 - Alega, ainda, o réu que não objetivara deprender o patrimônio histórico, mas evitar danos patrimoniais a terceiros e preservar a vida da moradora vizinha que estava ameaçada por iminente desabamento, motivo pelo qual deve ser aplicada causa de exclusão de culpabilidade na hipótese.

10 - É inviável o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa quando ficara demonstrado que o apelante sabia que o imóvel era tombado e que necessitava de conservação, exigindo procedimento especial para qualquer tipo de alteração.

11 - Improcedentes, também, os argumentos para absolvição nos termos do art. 386, V, do Código de Processo Penal, porque a assinatura pelo réu de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC não configura causa extintiva da sua punibilidade, sendo considerada, tão somente, na dosimetria da pena, o que foi feito pelo juízo de origem.

12 - A materialidade do delito fora comprovada pelos pareceres técnicos (fls. 8-18, 22-23), Laudo de Exame do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural (fls. 1.087-2.007), em que fora declarado que as obras feitas pelo apelante causaram danos ao Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da cidade de Cachoeira/BA, uma vez que houvera demolição quase completa do imóvel.

13 - A autoria é certa, tendo em vista que o apelante confessara ter sido o responsável pela obra de demolição feita no imóvel tombado.

14 - Tendo sido *afastadas* as alegações de erro de proibição invencível, de desconhecimento da necessidade de autorização para alterar a parte interna da casa e de que o desmoronamento decorreria de fortes chuvas, o dolo está configurado porque o réu agiu de forma livre e consciente.

15 - No concernente à dosimetria, *não vislumbro* reparos a fazer.

Pelo exposto, *nego* provimento ao recurso de apelação nos termos do voto do relator.

É o meu voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0000387-21.2004.4.01.4200

Apelação Criminal 2004.42.00.000386-5/RR

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado)
 Apelante: Justiça Pública
 Procuradora: Dra. Ana Carolina Oliveira Tannus Diniz
 Apelado: Paulo Ferreira
 Defensora: Defensoria Pública da União – DPU
 Publicação: e-DJF1 de 04/10/2013, p. 317

Ementa

Penal. Delito do art. 304 do CP (uso de documento falso). Desclassificação para o crime do art. 93 da Lei 8.666/1993 (fraude a ato de procedimento licitatório). Aplicação do princípio da consunção. Possibilidade. Prescrição. Ocorrência. Apelação desprovida.

I. Conquanto a materialidade e autoria do uso de documentos falsos estejam devidamente comprovadas no arcabouço probatório, tais documentos foram utilizados com a única finalidade de possibilitar a adjudicação do objeto do certame vencido pela pessoa jurídica representada pelo acusado.

II. A aplicação do princípio da consunção é evidente na hipótese, não servindo de óbice ao reconhecimento da absorção do crime-meio (art. 304 do CP) pelo crime-fim (art. 93 da Lei 8.666/1993) o fato de os tipos penais tutelarem objetos jurídicos distintos. Precedente.

III. Entre a data do recebimento da denúncia (26/03/2004) e a data da publicação da sentença (14/07/2008), transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, de modo que há que se reconhecer a prescrição com consequente extinção da punibilidade do réu.

IV. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

Acórdão

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

3ª Turma do TRF 1ª Região – 17/09/2013.

Juiz Federal *Alexandre Buck Medrado Sampaio*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Apela o Ministério Público Federal da sentença prolatada pelo d. Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes, da 2ª Vara da Seção Judiciária de Roraima, que desclassificou o delito do art. 304 c/c 297 e 69 do CP (uso de documento falso), imputado na denúncia para o crime do art. 93 da Lei 8.666/1993 (fraude à realização de ato de procedimento licitatório) e, ato contínuo, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, extinguindo a punibilidade de Paulo Ferreira.

Narra a denúncia, *verbis*:

[...]

O incluso Inquérito Policial foi instaurado em virtude das informações da Procuradoria da Previdência Social em Roraima que noticiava que o denunciado, na qualidade de representante da empresa P. FERREIRA – ME apresentou certidão negativa de débito falsa junto ao Tribunal Regional Eleitoral para participar de um processo licitatório.

Consoante informações prestadas pelo órgão supramencionado, a CND n 005392000-27601-15 apresentada pelo Sr. Paulo Ferreira junto ao TRE, na verdade, não pertencia à empresa P. FERREIRA – ME, mas sim à empresa AKI-TEM ATACADO LTDA. (fl. 15).

Como se não bastasse a apresentação da CND falsa, o ora denunciado também juntou um documento falso proveniente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que noticiava que a Certidão de Regularidade do FGTS de nº 00129688-9 havia sido emitida em nome de P FERREIRA-ME (fls. 59), enquanto na realidade, o número da referida certidão corresponde ao número emitido para a empresa AKI-TEM ATACADOS LTDA.

Consta nos autos o depoimento de Alexandre Gil de Souza, gerente da CEF onde afirmou que a certidão de fls. 59 não foi emitida pelo sistema financeiro da CEF, que demonstra que a mesma, também, é falsa. (fl. 152)

Dessa forma, verifica-se que o denunciado ganhou o certame licitatório do Tribunal Regional Eleitoral e, visando regularizar a situação de sua empresa P. FERREIRA-ME, apresentou naquele órgão uma Certidão Negativa de Débito do INSS e um Certificado de Regularidade do FGTS falsos. (Fl. 4).

A denúncia foi recebida pelo Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Roraima Grigório Carlos dos Santos, em 26/03/2004 (fl. 238). Regularmente citado (fl. 281-v.) não compareceu para interrogatórios, tendo sido decretada sua revelia e nomeado defensor dativo (fl. 288). Defesa prévia (fl. 331). Oitiva de testemunhas da acusação (fls. 308-310 e 328-329) e da defesa (fl. 336). Dispensa de testemunhas (fl. 352). Alegações finais do Ministério Público Federal (fls. 361-367) e da defesa a fls. 358-359.

Sentença publicada em 14/07/2008 (fl. 387).

Em razões recursais apela o Ministério Público Federal alegando que a adequação típica realizada pelo magistrado *a quo* para fazer incidir o art. 93 da Lei 8.666/1993, não afasta a aplicabilidade do art. 304 do CP, eis que a objetividade jurídica dos tipos penais é distinta.

Contrarrazões da Defensoria Pública da União (fls. 427-431) pugnando pela manutenção *in totum* da sentença.

Neste Tribunal, por meio de parecer subscrito pelo ilustre Procurador Regional da República José Adonis Callou de Araújo Sá, ratificado pelo Procurador Regional da República Ronaldo Meira de Vasconcellos Albo, a PRR 1ª Região opinou pelo provimento da apelação ministerial (fls. 411-414).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio: — Como visto no relatório, em síntese, pretende o Ministério Público Federal a reforma da sentença para condenar Paulo Ferreira pela prática do delito tipificado no art. 304 c/c art. 297 do CP (uso de documento falso).

A sentença merece ser mantida na sua integralidade.

Conquanto a materialidade e autoria do uso de documentos falsos estejam devidamente comprovadas no arcabouço probatório, tais documentos foram utilizados com a única finalidade de possibilitar a adjudicação do objeto do certame vencido pela pessoa jurídica representada pelo acusado. Sem tal documento, a regularidade não poderia ser comprovada e, conseqüentemente, a adjudicação não seria possível.

O caso não é de concurso de crimes, como pretende o *Parquet* Federal, mas de absorção de uma figura típica pela outra. Para que fosse possível o concurso seria mister duas condutas distintas com designio autônomo. Não é o que se observa na hipótese dos autos.

O documento falso foi usado numa etapa necessária e anterior para fraudar ato do procedimento licitatório. A aplicação do princípio da consunção é evidente na hipótese, não servindo de óbice ao reconhecimento da absorção do crime-meio (art. 304 do CP) pelo crime-fim (art. 93 da Lei 8.666/1993) o fato de os tipos penais tutelarem objetos jurídicos distintos. Nesse sentido se orienta a jurisprudência desta Corte, conforme se vê no seguinte excerto:

[...], “o agente deve responder por crime único, uma vez que o falso tinha por finalidade específica o cometimento do crime fiscal, sob pena de se punir mais de uma vez um só comportamento, com violação ao princípio do *ne bis in idem*, subjacente a toda discussão sobre o conflito aparente de normas e concurso de crimes”.

VI - O fato de os tipos penais tutelarem bens jurídicos distintos não constitui óbice ao reconhecimento da absorção do crime-meio (art. 297, § 4º, CP) pelo crime-fim (art. 337-A, I e III, CP), mormente porque o egrégio STJ reconheceu tal possibilidade, tanto que sumulou entendimento neste sentido, nos termos da sua Súmula 17, o qual admite a consunção do delito contra a fé pública (falsificação de documento) por crime contra o patrimônio (estelionato), quando o falsum se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, tal como ocorre, in casu, quanto ao delito de falso (art. 297, § 4º, CP), em relação ao de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, I e III, CP). [...].

(ACR 0003835-08.2008.4.01.3603/ MT, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, rel. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado), 3ª Turma, e-DJF1, p. 1.025, de 27/04/2012.)

Assim, tenho por irrepreensível a sentença quando aplicou a *emendatio libelli* e o princípio da consunção entendendo incidir na hipótese dos autos tão só a figura típica do art. 93 da Lei 8.666/1993.

Considerando que para tal delito a pena cominada é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, a prescrição ocorre em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do CP. Entre a data do recebimento da denúncia (26/03/2004) e a data da publicação da sentença (14/07/2008), transcorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, de modo que alternativa não resta senão o reconhecimento da prescrição com consequente extinção da punibilidade do réu. Assim, correta a sentença que a reconheceu.

Diante do exposto, *nego provimento* à apelação do Ministério Público Federal.

É como voto.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado).

Quarta Turma

Numeração única: 0010320-31.2006.4.01.3300

Apelação Cível 2006.33.00.010325-2/BA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz
Apelante: Gilzete Nascimento Brito
Advogado: Dr. Thomaz Hélio da Silva Barros
Apelantes: Antônio César Bonfim Vilanova e outro
Defensora: Defensoria Pública da União
Apelados: os mesmos
Apelado: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Juliana de Azevedo Moraes
Publicação: e-DJF1 de 26/08/2013, p. 372

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Alegação da inicial de que os apelantes frustraram licitude de procedimento licitatório. Contratação de empresa pertencente ao companheiro da servidora. Condenação. Art. 11, I, da Lei 8.429/1992. Agravos retidos. Desprovisionamento. Preliminares rejeitadas. Mérito. Existência de prova de que a ex-delegada de administração do Ministério da Fazenda favoreceu a empresa do companheiro. Desprovisionamento da apelação.

I. No primeiro agravo retido, insiste a requerida Gilzete Nascimento Brito, na prescrição da presente ação de improbidade. Entretanto, ela mesma admite que a demissão ocorreu em 30/10/2001. Logo, não há prescrição, porque a ação foi ajuizada antes de esgotado o prazo quinquenal, em 29/06/2006. Agravo retido desprovido.

II. No segundo agravo retido a mesma requerida insurge-se contra a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa. Correto o juiz, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico pretendido. Agravo retido desprovido.

III. A preliminar de prescrição já foi tratada e afastada quando da apreciação do agravo retido.

IV. A questão da inépcia da inicial está preclusa. A inicial foi recebida e contra essa decisão não houve recurso.

V. A sentença está bem fundamentada.

VI. Não se pode afastar os apelantes Antônio César Bonfim Vilanova e SLI Engenharia Ltda. por legitimidade passiva. O MPF alegou que eles foram favorecidos pela primeira apelante.

VII. A segunda apelação foi interposta tempestivamente. O MPF opôs embargos de declaração muito tempo depois da publicação da sentença, porque houve atraso na do *Parquet*. Deve ser afastada a preliminar de intempestividade ante a demora dos apelantes na retificação de seu recurso.

VIII. Considerou a juíza sentenciante que o ato de improbidade praticado pelos apelantes foi o de favorecimento da empresa SLI Engenharia Ltda. pela ex-delegada. As provas mostram que a juíza decidiu acertadamente.

IX. Há prova da prática de favorecimento em razão dos vínculos afetivos existentes entre os apelantes.

X. Agravos retidos desprovidos.

XI. Apelações parcialmente providas, com redução do valor imposto a cada apelante, a título de multa civil.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento aos agravos retidos e dar parcial provimento às apelações, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 30/07/2013.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — A sentença de fls. 881-887, integrada por outra dos embargos de declaração (fl. 931), julgou procedente o pedido para declarar os requeridos Gilzete Nascimento Brito, Antônio César Bonfim Vilanova e SLI Engenharia Ltda. responsáveis pela prática de atos de improbidade administrativa previstos no art. 11, I, da Lei 8.429/1992. Esses réus foram condenados ao pagamento de multa civil, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor esse a ser monetariamente corrigido desde quando devidos, conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora a contar da citação.

Os requeridos foram condenados, ainda, à suspensão parcial dos direitos políticos (concorrer a eleições para cargos públicos) pelo prazo de três anos (a partir do trânsito em julgado da sentença) bem como foram proibidos de contratar com o Poder Público e de receber incentivo fiscal ou creditício, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual eventualmente seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos. Houve condenação, também, ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Com relação à ré Neuzadete Silva Gomes dos Santos, o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito “por ausência de legitimidade para figurar no polo passivo da lide, com espeque no art. 267, VI, do CPC” (fl. 887).

Os pedidos foram julgados improcedentes quanto à Solange Raimundo Tourinho e Silvana Tereza Araújo Costa.

Os réus condenados apelaram.

Gilzete Nascimento Brito (fls. 904-912) requer, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido de fls. 287-289 para que seja decretada a prescrição desta ação. Entende a apelante que o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional deverá ser a data de sua exoneração, determinada pela Portaria 565, publicada em 30/10/2001 (fl. 291). Entretanto, a sentença considerou a 2ª portaria,

[...] que converteu - ilegalmente - a exoneração em destituição de um cargo que não mais existia - Portaria 368 de 26/12/2003, DOU de 29/12/2003 - com evidente cunho punitivo, não admitido na LIA, na doutrina e em precedentes das Cortes Maiores. (fl. 905).

Pede, também, seja apreciado o agravo retido de fls. 767-772, interposto contra decisão que fixou o valor

da causa considerando o *quantum* do contrato e não os 25% relativo aos dois termos aditivos questionados.

Sustenta a prescrição da ACP, “pelos motivos aduzidos às fls. 770-771”, a inépcia da inicial “pelos motivos aduzidos às fls. 771” e a nulidade da sentença pela existência de erro material quanto à data considerada como termo inicial da contagem do prazo prescricional, por deficiência na fundamentação, vício na tipificação da conduta ímproba e na dosimetria (fls. 885-886) e ausência de embasamento fático e jurídico.

A apelante reitera os termos de seus embargos de declaração (fls. 891-895) que transcreve na íntegra, com algumas alterações, às fls. 907-912.

Pede, então, quanto ao mérito;

[...] seja conhecido e provido o apelo, para reformar a v. sentença recorrida e reconhecer a manifesta improcedência da ação, por evidente falta do elemento subjetivo doloso (Anexos dos Embargos, fls. 896-898: precedentes - STJ - EREsp 917437/MG; Resp 1202014/MG e outros, no rodapé do 1º julgado).

Por fim, requer;

[...] seja aplicada à Autora multa por temeridade, além da condenação em verba honorária, multa e custas, consoante reiterados precedentes, indicados às fls. 761-762 (fl. 912).

Já Antônio César Bonfim Vilanova e SLI Engenharia Ltda., através da Defensoria Pública da União, apelam às fls. 923-928.

Sustentam sua ilegitimidade porque eles “não participaram nem comissiva nem omissivamente de quaisquer das condutas descritas na peça inaugural” (fl. 925).

Defendem ademais, que

[...] durante a instrução processual não ficou comprovado, em nenhum momento, qual prejuízo ou dano financeiro teriam causado os Réus ao Erário, o que, inclusive, é reconhecido no comando sentencial. Não demonstrou o MPF qualquer desvio de verbas para beneficiar os demandados, bem como não comprovou valores ou quantias representativas de enriquecimento ilícito (fl. 926).

Pugnam ao final:

a) Pelo **PROVIMENTO DA APELAÇÃO**, para que seja reformada a sentença proferida pelo juízo a quo, sendo reconhecida a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes;

b) À luz do princípio da eventualidade, seja reformada a sentença fustigada, julgando-se improcedentes os pedidos da exordial ou, subsidiariamente, ao menos, a *redução da multa civil*

a um montante bem inferior ao arbitrado, bem como seja afastada a suspensão parcial dos direitos políticos dos recorrentes e a impossibilidade de contratação/recebimento de incentivos. (fl. 928)

O Ministério Público apresentou contrarrazões à primeira apelação às fls. 941-943v e à segunda às fls. 954-963.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, atuando como *custos legis*, opinou, em parecer do Procurador Regional da República Dr. Luiz Augusto Santos Lima, pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: —

1. Dos agravos retidos

1.1. Do agravo retido de fls. 287-289

Insiste a requerida Gilzete Nascimento Brito ter ocorrido a prescrição, nos termos do inciso I do art. 23 da Lei 8.429/1992. Contudo, mesmo se considerada a data da portaria por ela mencionada, 30/10/2001, conforme se infere da cópia juntada à fl. 291, resta afastada a prescrição que somente ocorreria a partir de 30/10/2006. A ação foi ajuizada em 29/06/2006.

Desnecessária maiores digressões sobre o assunto, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à questão, como se vê dos seguintes julgados:

1. A contagem do prazo prescricional de cinco anos, previsto no inc. I do art. 23 da Lei 8.429/1992, inicia-se na data do término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou em função de confiança e se interrompe com o ajuizamento da ação, e não com a citação válida. Precedentes deste Tribunal: AG 2005.01.00.022094-5/MA, DJ 23.09.2005; AC 2001.38.00.021847-5/MG, DJ 13.05.2004; AG 2001.01.00.034034-5/AM; DJ 22.04.2002.

(AG 2006.01.00.015709-9/TO, Juíza Federal MARIA LÚCIA GOMES DE SOUZA (conv.), 3ª TURMA, DJ: 10/11/2006, p. 32).

1. De acordo com o artigo 23, I, da Lei 8.429/92 o termo a quo do prazo prescricional para o ajuizamento da ação de improbidade para os ocupantes de função de confiança, começa a correr da data da dispensa ou término de seu exercício, e, no caso de prefeito, do término do exercício do mandato eletivo.

(AG 2005.01.00.064759-3/AC, Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho Fonseca convocada, 4ª Turma, DJ 29/05/2006, p. 148)

Afasto, assim, a alegação de prescrição e nego provimento ao agravo retido de fls. 287-289.

1.2. Do agravo retido de fls. 767-772

Agrava Gilzete Nascimento Brito contra a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Não tem razão a agravante. Correto o juiz quando, ao decidir a impugnação ao valor da causa, asseverou:

Com razão a impugnada. A Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em apenso objetiva a reparação dos prejuízos causados ao erário pelas condutas dos réus. A valoração da causa tem que levar em consideração todos os consectários gerados pelos atos, em tese, de improbidade administrativa. Desta forma, não há razão para que se estabeleça de ofício o valor da causa com base no inciso V do art. 259 do CPC, pois não são apenas as irregularidades dos aditivos contratuais que são objetos da ação principal.

Ora, o valor da causa deve traduzir o interesse econômico perseguido na ação. Assim, em se tratando de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, a valoração da causa deve compreender todo o conteúdo pecuniário que se pretende auferir, com a inclusão da multa prevista no art. 12, III da Lei 8.429/1992.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça conforme arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VALOR DA CAUSA. ESTIMATIVA. ART. 258 DO CPC. INCIDÊNCIA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

I - Na ação ordinária ajuizada para a apuração de atos de improbidade administrativa de ex-prefeito pleiteou-se sua condenação com base no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92, em 'ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos'. (grifou-se)

II - É entendimento assente nesta Corte Superior o de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico que se pretende auferir (art. 258 do CPC) não podendo este ser aleatório ou divorciado do objeto perseguido na demanda.

III - In casu, o valor atribuído pelo autor - R\$ 180,00 - destoa muito da realidade por ele perseguida com a ação de improbidade administrativa. Sem dúvida, a dimensão da causa é muito superior ao

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova e Olindo Menezes.

conteúdo econômico estipulado pelo autor, de sorte que mais acertada a estimativa do valor da causa admitida pelo acórdão recorrido, i. e., de ao menos ser equivalente ao valor da multa a ser imputada ao réu caso procedente a ação.

IV - Na mesma esteira de entendimento REsp n. 702.752/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/12/2005 e REsp n. 734029/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 03/10/2005.

V - Recurso especial DESPROVIDO.

(REsp 615.691-MG, rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 11 de maio de 2006).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. INCLUSÃO DOS CONSECUTÓRIOS GERADOS PELA CONTRATAÇÃO SUPOSTAMENTE IRREGULAR E DA MULTA PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI 8.429/92.

1. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese que se extrai dos arts. 258, 259 e 260 do CPC.

2. Figurando como objeto mediato do pedido o ressarcimento dos prejuízos ocasionados não só pela celebração dos contratos de forma supostamente irregular, mas também aqueles que foram ocasionados pelos mesmos, como restituição de salários, gastos de telefone, material de escritório, entre outras despesas, além da inclusão da multa prevista no art. 12, I, da Lei 8.429/92, correta a valoração da causa com todos os consectários gerados pelos atos em tese, de improbidade administrativa (precedente REsp 615691-MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 11 de maio de 2006).

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(RESP - 665360-SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 19 de abril de 2007)

Ademais, ainda que eventual acolhimento dos pleitos formulados na ação principal não alcance a pretensão condenatória buscada pelos demandantes, certo é que o conteúdo econômico da demanda vincula-se ao que foi postulado.

Ante o exposto, *julgo improcedente o pedido de impugnação ao valor da causa.* (fls. 531-532).

O valor da causa, nas ações de improbidade, deve corresponder ao conteúdo econômico pretendido. Se esse conteúdo inclui o pagamento de multa, pode ser incluído no valor atribuído à causa.

Nego provimento também a este agravo retido.

2. Das preliminares

2.1. Da prescrição

Essa preliminar já foi examinada quando da apreciação do agravo retido de fls. 287-289. Rejeito a preliminar.

2.2. Da alegação de inépcia da inicial

Há preclusão, no caso. A petição inicial foi recebida e não houve recurso contra essa decisão.

2.3. Da alegação de deficiência de fundamentação da sentença, de vício na tipificação da conduta ímproba e na dosimetria e de ausência de embasamento fático e jurídico.

Com efeito, consta da fundamentação da sentença:

1 - Das Preliminares

1.1 - Prescrição

Trata-se de matéria já enfrentada pela Decisão de fls. 277/281, restando afastada a tese de prescrição, uma vez que entre as datas de demissão das servidoras: Silvana Tereza Araújo Costa (22/05/2002), Neuzadete Silva Gomes dos Santos (23/12/2003) e Solange Raimunda Tourinho Pereira (23/12/2003) e destituição da servidora Gilzete Nascimento Brito do cargo em comissão que ocupava (23/12/2003) e a data de propositura da presente ação (29/06/2006) decorreu menos de cinco anos, retroagindo os efeitos das respectivas citações a esta última data.

1.2 - Da nulidade do Processo Administrativo Disciplinar e da Ação Civil Pública, bis in idem da apenação no PAD, benefício da dúvida e inépcia da petição inicial.

De se ver, inicialmente, que em face da independência das esferas cíveis, administrativas e penal, eventual nulidade no processo administrativo não teria o condão de macular a presente ação. No que se refere ao argumento de que a ré Gilzete Nascimento Brito deveria ser beneficiada pelo princípio do *in dubio pro reu*, trata-se de matéria meritória a ser apreciada em momento oportuno. Por derradeiro, a validade da petição inicial já foi apreciada quando do seu recebimento pela Decisão de fls. 277/281.

1.3 - *Illegitimidade passiva de NEUZADETE SILVA GOMES DOS SANTOS, ANTÔNIO CÉSAR BONFIM VILANOVA, SLI ENGENHARIA LTDA. E SOLANGE RAIMUNDO TOURINHO PEREIRA.*

Com relação à SOLANGE, RAIMUNDO TOURINHO PEREIRA, ANTÔNIO CÉSAR BONFIM VILANOVA e SLI ENGENHARIA LTDA., a tese de que se trata em parte legítima perpassa pela ausência de ilicitude nas condutas narradas pelo parquet na exordial, razão pela qual dizem respeito ao próprio meritum causae.

Razão, contudo, assiste à ré NEUZADETE SILVA GOMES DOS SANTOS quando afirma ser parte ilegítima para atuar como ré nesse feito. Isso porque não cuidou o MPF de individualizar a sua conduta, não havendo qualquer dos fatos narrados que lhe possa ser imputado, motivo pela qual deve ser acolhida a sua preliminar e extinto para ela o feito sem resolução de mérito.

Ademais, o mero fato de NEUZADETE SILVA GOMES DOS SANTOS ostentar a condição de gerente de serviços substituta da ré Silvana Tereza Araújo Costa não basta para que lhe seja estendida qualquer responsabilização que possa ser imputada a titular da função pública.

Ultrapassadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

2 - Mérito

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público em face de servidoras públicas federais, lotadas na Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia, bem como da empresa SLI Engenharia Ltda. e de seu administrador Antônio César Bonfim Vilanova, em razão de supostas irregularidades que vinham ocorrendo no âmbito daquela repartição, a maioria delas com vistas a favorecer a empresa ré em procedimentos licitatórios e na execução do respectivo contrato.

Assim, faço doravante a análise individualizada de cada um dos fatos apontados como ímprobos, com a conseqüente apreciação da responsabilidade pela ocorrência dos mesmos, caso restem comprovados.

2.1 - Dos procedimentos licitatórios

A exigência de licitação para a aquisição de obras e serviços no âmbito da administração pública é um corolário do princípio constitucional da isonomia, buscando colocar as empresas e os cidadãos em condições de igualdade, a fim de que sejam sagrados vencedores dos certames apenas aqueles que melhor e menos custosamente irão servir ao interesse público.

Assim, os administrados possuem o direito subjetivo a um tratamento isonômico e equidistante por parte dos entes públicos, na realização de suas tarefas, sendo proibido à Administração favorecer ou prejudicar determinados sujeitos, onerando ou criando benefícios extravagantes, de forma que lhes seja dado tratamento diverso daquele que é destinado aos demais.

No caso dos autos, restou comprovado que a Sra. Gilzete Nascimento Brito, então Delegada da DAMF/BA, possuía um relacionamento afetivo com Antônio César Bonfim Vilanova, SLI ENGENHARIA LTDA., sendo ambos conviventes, tendo se valido a companheira da função pública que exercia para beneficiar o seu consorte em algumas licitações das quais ele participou no órgão ao qual se encontrava vinculada.

Tal constatação se depreende de diversas provas colacionadas aos autos, dando conta de que o tratamento dispensado para a empresa SLI ENGENHARIA LTDA. era diferenciado daquele destinado aos demais concorrentes, senão vejamos.

No depoimento tomado pela Comissão de Inquérito designada para conduzir os trabalhos do processo disciplinar destinado a apurar os fatos que deram ensejo a esta ação de improbidade, a servidora Solange Raimunda Tourinho Pereira afirmou que (fls. 1627/1630 do Anexo 07):

'o processo da obra da CAMEL, referente à obra do prédio da ex-DAMF/SE, ficou especificamente no Gabinete da então Delegada, Sra. Gilzete, sob a responsabilidade da mesma, e supõe a depoente que o processo em questão, de fiscalização da reforma da referida obra, por se tratar de um processo paralelo ao da CAMEL, pode ser que tenha ficado na Divisão de Suprimento - DISUP, embora a depoente reconheça que se trata de uma situação fora da rotina normal [...]

Perguntada se foi a depoente quem modificou o item 1 - Objeto do edital de Convite n. 02/00, inserindo um parágrafo permitindo acréscimos ou reduções, conforme se constatava da confrontação dos documentos de fl. 236 deste PAD e fls. 39 e 66 do Processo n. 10580.005481/00-01, neste momento mostrado à depoente, em caso negativo qual foi o servidor responsável pela referida modificação, RESPONDEU que a depoente foi chamada ao Gabinete da então Delegada da DAMF/BA, Sra. Gilzete, tendo sido informada de que foi verificado que havia um serviço a ser feito no 10º andar do edifício Cidade do Salvador que não foi previsto na fase licitatória, e portanto não havia sido contratado, sendo a depoente informada de que já havia uma proposta feita pela própria empresa SLI, já havendo, inclusive anuência por parte da PFN/BA, sendo então determinado pela Sra. Delegada que fosse feito um termo aditivo acrescentando cinquenta por cento do valor do contrato, lembrando a depoente que no edital e na minuta do contrato não havia especificamente a previsão de acréscimo de 50% e a depoente se recorda inclusive que foi comentado pela Sra. Gilzete que tinha ocorrido um erro por parte da DISUP, por não ter colocado na minuta do contrato e no edital a previsão de acréscimo de 50%, que era previsto em lei por se tratar de serviço de engenharia, então daí desta constatação gerou a troca de uma folha do edital de fl. 66, fazendo constar um acréscimo de 50%, como na minuta do contrato à fl. 56 e do original do contrato à fl. 474'.

Por outro lado, no depoimento também perante a Comissão de Inquérito designada para conduzir os trabalhos do Processo Disciplinar destinado a apurar os fatos que deram ensejo a esta ação de improbidade, o Auditor Fiscal da Receita Federal Nilton Nascimento Lima, investido há cargo de Delegado da DRF/AJU-SE à época dos fatos, afirmou que (fls. 710/772):

'Perguntado se o depoente tem conhecimento de alguma interferência direta da então titular da DAMF/BA, Dra. Gilzete junto a DRF/AJU/SE, RESPONDEU que o depoente se recorda que a própria titular da Delegacia do Ministério da Fazenda no Estado da Bahia, Sra. Gilzete, esteve pessoalmente na seção de programação e logística da DRF/AJU/SE, acompanhada do representante da citada empresa, Sr. Antônio César, tentando obter acesso aos autos do processo de contratação da referida empresa, sendo alvo de resistência por parte do servidor TRF Teobaldo Nascimento, Chefe Substituto da SAPOL, o qual chegou a adverti-la que tal procedimento não se coadunava com a moral administrativa esperada, dos agentes públicos, tendo em vista a sua condição de Delegada do Ministério da Fazenda, o que em tese

poder-se-ia caracterizar como prática de advocacia administrativa’.

A mesma testemunha acima prestou o seguinte depoimento em juízo (fl. 730):

‘Como a Receita estava se recusando a pagar as faturas em benefício da SLI, pois não havia predisposição para fazer a quitação das faturas, a Sra. Gilzete compareceu à sede da Delegacia, no setor de Programação e Logística (SAPOL), conversou com o chefe da seção então em exercício, e afirmou ao mesmo que ela conseguiria o pagamento por outros meios.’

Ainda convém destacar que a ré Gilzete Nascimento Brito também autenticou documentos da SLI Engenharia Ltda., atribuição que deveria ter incumbido à Comissão de Licitação, como se deu com os demais licitantes, não havendo razão a justificar o discrímem (fls. 285/286 do Anexo 02 e fls. 2127/2141 do Anexo 08).

Ademais, atuou a demandada acima citada da inabilitação de (07) sete licitantes no Processo n. 10580.004665/00-08, em tomada de preços na qual se sagrou a SLI Engenharia Ltda., quando o dever de moralidade administrativa requeria o seu distanciamento neste feito, por haver interesse pessoal na vitória de um dos licitantes.

No que se refere aos demais servidores réus, claro está que as suas atuações, ainda que em prejuízo da administração, foram pautadas numa obediência hierárquica à Delegada, por estar sentada na alta cúpula da DAMF/BA, não tendo sido as ordens dela emanadas manifestamente ilegais.

Assim, ao revestirem-se de aparente legalidade, não se podia exigir dos demais servidores conduta diversa, razão pela qual resta excluída a culpabilidade dos mesmos, pois achavam que estavam executando atividades legítimas no âmbito da repartição.

Por seu turno, o réu *ANTÔNIO CÉSAR BONFIM VILANOVA* e a *SLI ENGENHARIA LTDA.* foram os beneficiários dos atos de improbidade, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que agia o sócio da empresa de forma ímproba em unidade de desígnios com a sua consorte, com o fito de favorecer-se nos procedimentos licitatórios que ocorriam no âmbito da repartição pública que ela chefiava.

2.2 - Da Concessão de Diárias e os Respectivos Deslocamentos

Nesse tópico, verifica-se que houve o ressarcimento dos valores antecipados a título de diárias, não estando presente a intenção efetiva de lesar o erário, faltando o elemento anímico a justificar a condenação nesse particular.

2.3 - Utilização particular do Serviço de Vigilantes dos quadros da empresa contratada para fazer a segurança da DAMF/BA em Horário de Serviço

Por fim, não vislumbro improbidade na utilização de dois vigilantes da empresa prestadora de serviços de vigilância do prédio da DAMF/BA para acompanhar a ré Gilzete Nascimento Brito ao Hospital Português da Bahia, uma vez que se tratou de mera

liberalidade da empresa a qual se encontravam vinculados, não tendo restado provado que tenha ficado a repartição pública desguarnecida.

Ainda que assim não fosse, trata-se de infração de repercussão econômica ínfima, razão pela qual seria caso de aplicação do chamado ‘Princípio da Insignificância’, a afastar a pecha de improbidade na conduta da ré Gilzete Nascimento Brito, com relação a esse fato.

2.4 - Da Tipificação da Conduta e da Dosimetria da Pena

Isto posto, a única conduta ímproba que restou configurada nos autos foi o favorecimento indevido à SLI ENGENHARIA LTDA. nas licitações realizadas pela DAMF/BA na gestão da Delegada Gilzete Nascimento Brito.

Não obstante tenha restado comprovada a violação ao dever de probidade acima descrita, não houve a demonstração de que tenha havido efetivo dano ao erário, com a quantificação de eventual lesão aos cofres públicos.

Assim, da apreciação dos documentos que instruem o feito, não se verifica que a empresa - SLI ENGENHARIA LTDA. tenha se locupletado com dinheiro público, deixando de executar os serviços licitados ou não os realizando a contento.

Não cuidou, ainda, o parquet de demonstrar que caso fosse excluída a licitante ímproba do certame, os serviços teriam sido efetivados por outra empresa de modo menos custoso.

Deste modo, a improbidade existente nos autos não se encontra tipificada no art. 10 da Lei 8.429/92, uma vez que inexistiu comprovação de que houve perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres do ente público.

O que houve, em verdade, foi a violação a um dever de atuação do administrador dentro dos critérios da moralidade administrativa, de forma imparcial e equidistante com relação a todos os administrados, sem qualquer tipo de favorecimento a determinado indivíduo ou empresa.

Deste modo, a conduta ímproba que reconheço como tendo sido praticada pela Gilzete Nascimento Brito, por ser à época dos fatos servidora pública vinculada à DAMF/BA, encontra-se capitulada no art. 11, I da Lei 8.429/92, que assim dispõe:

‘Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.’

Por sua vez, a empresa *SLI ENGENHARIA LTDA.* e *ANTÔNIO CÉSAR BONFIM VILANOVA* ainda que não ostentem o status de servidor público, também fizeram uma incursão na conduta descrita no art.

11, I da Lei 8.429/92, mediante utilização da regra de extensão contida no art. 3º da Lei de Improbidade, in verbis:

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.

Fixada a conduta, passo à dosimetria da pena.

Conforme já destacado, não houve a comprovação de dano ao erário e sua quantificação, razão pela qual fixo como pena multa civil no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada um dos réus, valor não muito elevado em razão do grau moderado de ilicitude da conduta, mas razoável para coibir a conduta nociva à Administração, inibindo que se repitam atos de tal ordem na esfera pública.

Por derradeiro, estando a quantificação das sanções inseridas na chamada esfera de discricionariedade do juízo, deixo de aplicar a pena de suspensão total dos direitos políticos dos réus cidadãos, por entender que retirar-lhes o direito ao voto se configura numa pena exorbitante, razão pela qual aplico apenas uma suspensão parcial pelo prazo de 03 anos, para que não possam concorrer a cargo eletivo nesse período.

Outrossim, devem ser condenados, pelo prazo de 03 (três) anos, os réus na proibição de contratar com o Poder Público e dele receber qualquer incentivo fiscal ou creditício, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual eventualmente seja sócio majoritário. (fls. 883/886v).

Não há na sentença os alegados vícios. Há fundamentação suficiente, a conduta tida como ímproba foi bem descrita. Entrementes, quanto ao embasamento fático e jurídico, a questão será melhor enfrentada adiante, quando do enfrentamento do mérito. Rejeito a preliminar.

2.4. Da alegação de ilegitimidade passiva dos requeridos Antônio César Bonfim Vilanova e SLI Engenharia Ltda.

Não são estes apelantes partes ilegítimas. Alegou o Ministério Público que eles foram os beneficiários das irregularidades cometidas pela primeira apelante. Rejeito, portanto essa preliminar.

2.5. Da alegação de intempetividade da 2ª apelação

Afasto essa preliminar porque os embargos de declaração foram opostos pelo Ministério Público muito tempo depois da publicação da sentença. Logo, mostra-se justificável o atraso dos apelantes em retificarem o seu recurso.

3. Do mérito

Com relação ao mérito, as alegações dos apelantes são, em síntese, de que não ocorreu ato de

improbidade. Entendem que não houve ilegalidade na licitação e na contratação da empresa pertencente ao companheiro da ex-delegada. Defendem que não houve dano ao Erário, já que a obra foi feita, logo, não poderiam ser punidos por ato de improbidade.

Objetivamente, constato que, na inicial, a conduta dos réus foi assim descrita:

Configura-se, portanto, que *GILZETE NASCIMENTO BRITO* efetuou pagamentos indevidos à Empresa SLI Ltda., de propriedade do seu companheiro, com o auxílio direto dos demais réus, desviando para terceiros recursos financeiros os quais encontravam-se sob sua detenção em razão do cargo que ocupava. Ao coadunarem, de forma consciente, com a prática ímproba, os servidores mencionados violaram o dever de fidelidade, razão pela qual figuram igualmente como réus nesta ação. (fl. 07)

[...]

Depreende-se que os atos praticados pelos acionados enquadram-se nas características jurídicas dos atos de improbidade administrativa, notadamente os acima reproduzidos, e são despidos de qualquer resquício ou aparência de legalidade ou moralidade administrativas.

O que se instalou na DAMF/BA, no período auditado, foi uma administração direcionada à consecução de interesses particulares, em especial aqueles patrocinados por *GILZETE NASCIMENTO BRITO* e *ANTÔNIO CÉSAR BONFIM VILANOVA*, que viviam maritalmente, com a evidente e necessária colaboração, de modo omissivo e comissivo, dos demais acionados, todos exercentes de funções comissionadas indicadas pela primeira demandada.

Foi nesse contexto que a Empresa SLI Engenharia Ltda., representada pelo sócio *ANTÔNIO CÉSAR BONFIM VILANOVA*, venceu a maioria dos processos licitatórios relacionados a sua prestação de serviços, demonstrando uma ingerência indevida, com o manifesto exercício de inúmeros privilégios, tudo proporcionado pelos servidores acionados.

As condutas de *GILZETE NASCIMENTO BRITO*, titular de grande poder de decisão no exercício da função de Delegada, corresponderam a violações das três tipologias de atos de improbidade previstos na legislação. *Enriqueceu ilicitamente* ao utilizar vigilantes contratados pela DAMF para execução de serviço particular. *Causou prejuízo ao erário* ao determinar o pagamento indevido de diárias a servidores que não iriam se deslocar, bem como ao envolver-se diretamente em todas as irregularidades, acima reproduzidas, atribuídas às licitações e aos contratos da DAMF. *A violação aos princípios da Administração Pública*, além das hipóteses acima, é evidenciada, em especial, na contratação sucessiva de seu companheiro, através de procedimento anormal, que proporcionava tratamento diferenciado e desigual aos licitantes, além da formalização de aditivos ilegais, intempetivos e do patrocínio dos interesses de seu companheiro junto à Administração Pública. (fls. 15/16).

Conforme se depreende da fundamentação da sentença, transcrita neste voto para melhor análise dos recursos, a Juíza Karin Almeida Weh de Medeiros reconheceu que os atos praticados por Gilzete Nascimento Brito, quando servidora pública, afrontam os princípios da Administração porque ela teria praticado “ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência” (fl. 886).

Entendeu a magistrada que a apelante descumpriu seu dever de moralidade administrativa ao não se afastar da licitação já que havia interesse pessoal na vitória de um dos licitantes.

Vejo que a sentença merece prestígio.

Restou demonstrado nas provas dos autos que Gilzete Nascimento Brito, então delegada da DAMF/BA beneficiou a empresa SLI Engenharia Ltda., administrada por seu companheiro Antônio César Bonfim Vilanova.

Desde que os fatos começaram a ser apurados pela Comissão de Inquérito, os servidores ouvidos informaram que a ex-delegada interferiu pessoalmente determinando a realização de termos aditivos, autenticando documentos da empresa, inabilitou concorrentes de licitação e intercedeu junto ao órgão em que trabalhava para que houvesse quitação dos pagamentos.

Está configurado o ato de improbidade previsto no art. 11, I, da LIA, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência.

Sem dúvida, a conduta da apelante afrontou os princípios da administração ao favorecer o companheiro, tratando diferentemente os demais.

Ademais, a apelante Gilzete Nascimento Brito foi condenada criminalmente (vide cópia da sentença de fls. 225-258) porque teria determinado a elaboração de três termos aditivos que possibilitaram a prorrogação de contrato, sem formalização de justificativas e das respectivas aprovações.

Concluo, portanto, que há prova de que os apelantes praticaram o ato de improbidade descrita na inicial, isto é, o favorecimento da empresa em licitações em razão dos vínculos afetivos existentes. Quantos às sanções aplicadas (multa civil de R\$ 10.000,00 – dez mil reais, para cada um dos réus, impedimento de que os requeridos concorram a cargo eletivo por 3 (três) anos, proibição de contratação com o poder público e dele receber qualquer incentivo fiscal ou creditício, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual eventualmente seja sócio majoritário, por três anos), tenho que a multa se afigura excessiva, à conta de não ter sido quantificado dano ao Erário, motivo por que a reduzo para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada um dos apelantes, mantidos os demais termos da sentença.

Diante do exposto, nego provimento aos agravos retidos e dou parcial provimento às apelações.

Prejudicado o pedido de condenação do Ministério Público Federal.

É o voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Senhor presidente, quero divergir um pouco apenas do voto de vossa excelência. Considerando que a apelante, bem ou mal, já foi apenada, porque já perdeu o cargo público, portanto, uma sanção eficaz, e considerando também que, apesar dessa atipicidade de mudança de folhas do processo, porque isso devia ser feito através de um termo aditivo, e não arrancar folha e botar outra, mas, a despeito disso, não tendo havido prejuízo, que esse é o foco de tudo, da improbidade, peço vênica a vossa excelência, reduzo essa multa de dez para dois, e deixo o restante das sanções tanto para a empresa como para a [...]

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Ele colocou a empresa.

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — É porque a empresa prestou o serviço, recebeu por isso, houve essa coisa estranha, de influência, mas esse é um problema mais da servidora, que, na verdade, cometeu uma advocacia administrativa. Mas, ou como advocacia ou como ato de improbidade, o fato é que ela já perdeu o cargo. Reduzo a multa para dois mil, e, no resto, acompanho vossa excelência.

Quinta Turma

Numeração única: 0006248-89.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.006333-0/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelado: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Peterson de Paula Pareira
Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara/DF
Publicação: e-DJF1 de 09/09/2013, p. 126

Ementa

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Concurso público para a carreira da Polícia Federal. Ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal para impugnar critério de barra fixa na modalidade dinâmica para as candidatas do sexo feminino. Legitimidade ativa ad causam do Ministério Público Federal reconhecida. Pertinência da alegação de quebra do princípio isonômico e da razoabilidade. Procedência do pedido. Afastamento da exigência do teste de barra na modalidade dinâmica para as candidatas do sexo feminino na fase de capacidade física dos concursos para a carreira da Polícia Federal. Apelação da União a que se nega provimento.

I. Cuida-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal para afastar a exigência de barra fixa na modalidade dinâmica para as mulheres inscritas nos concursos para a carreira da Polícia Federal, nos moldes em que disciplinada na Instrução Normativa 3/2004-DGP/DPF, de 18/03/2004, que não majorou proporcionalmente a dificuldade da prova de capacidade física para ambos os sexos, uma vez ter aumentado o nível de dificuldade do certame para o sexo feminino em 100% e reduzido o nível de dificuldade para o sexo masculino em 40% (exigência de uma barra modalidade dinâmica para as mulheres e de três barras dinâmicas para os homens). Vale dizer, no contexto em que vigoravam as Instruções Normativas 1/2000 e 5/2001 ficara estabelecido que as mulheres se submetiam a uma barra na modalidade estática, mediante um tempo mínimo de suspensão e os homens se submetiam à exigência de cinco barras na modalidade dinâmica.

II. Não merece prosperar a alegação de ilegitimidade do Ministério Público Federal para impugnar critério de admissão de candidatos nos certames da carreira da Polícia Federal, tendo em vista que o concurso público é um instituto que ostenta dignidade constitucional e constitui norma-princípio da Administração Pública, tanto que a frustração de sua licitude configura, inclusive, ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/1992. Dessa forma, ostenta o MPF, de forma cristalina, legitimidade para questionar regra editalícia em que está em jogo o princípio da isonomia entre homens e mulheres em sede de concursos públicos para a carreira da Polícia Federal, diante de sua competência institucional como guardião da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, além dos coletivos em sentido estrito e dos direitos e interesses difusos. Afasto, assim, tal questão processual.

III. O cerne da controvérsia não exige profundas incursões científicas acerca do teste de capacidade física em questão, senão averiguar, sob a ótica da lógica do razoável, se a solução adotada pelo Poder Público Federal atende, sob o prisma do senso comum, a uma relação de adequação entre meios e fins e, principalmente, se a restrição valorada pode ser minorada alcançando-se a mesma finalidade perseguida pela norma jurídica regulamentar.

IV. Importa anotar, inicialmente, que o exame da discricionariedade administrativa pelo Poder Judiciário, consoante abalizado magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, perpassa pela fundamental distinção entre discricionariedade em abstrato (liberdade de atuação da Administração no campo da norma abstrata) e discricionariedade em concreto (aplicação pela Administração das soluções previstas em abstrato na seara da realidade com vistas à realização do interesse público primário), em ordem a estabelecer em que situações o provimento jurisdicional pode afastar soluções manifestamente incompatíveis com a finalidade pública, a partir

do exame da razoabilidade entre o meio adotado pela Administração e o fim público perseguido pelo preceito normativo.

V. Sob tais perspectivas, é forçoso admitir que existem, pública e notoriamente, dois tipos de testes de barras: a modalidade estática e a modalidade dinâmica, consoante a literatura existente sobre o tema. Embora no campo abstrato seja possível o DPF disponha de certa liberdade para estabelecer sob quais critérios os candidatos de ambos os sexos se submeterão ao referido teste, no campo concreto não lhe resta muitas alternativas, senão zelar pela aplicação do princípio da isonomia entre homens e mulheres sob o manto da razoabilidade externada pelas patentes as diferenças biológicas reais existentes entre tais gêneros, gerando o dever constitucional de conferir às mulheres um tratamento compatível e menos gravoso em relação às soluções abstratamente possíveis na regra de competência. Sob tal diretriz, impõe-se aplicar o disposto no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei 8.784/1998 assim vazado: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

VI. Por relevante, é forçoso afastar a pretensa alegação de cientificidade inquestionável do exame de barras para a seleção de profissionais carreira policial. Não se questiona a cientificidade do teste de barras em si, mas da sua utilização como critério de admissibilidade prévia dos candidatos para a função policial. Analisando-se vários editais de concursos para provimento dos cargos da Polícia Civil de diversas entidades da federação, constata-se que grande parte de tais certames sequer cogita de sua aplicação, como, por exemplo, os concursos da Polícia Civil do Paraná, Rio Grande do Sul e do Pará. No concurso da Polícia Civil do Distrito Federal, o respectivo edital traz a exigência de barras para as mulheres, porém em sua modalidade estática. Os referidos concursos estão sendo realizados neste ano de 2013. Ora, é público e notório que a Polícia Civil dos Estados e do Distrito Federal em comparação com a Polícia Federal lida, no seu dia a dia, com uma gama bem mais elástica de ilícitos penais objeto de investigação por parte de seus agentes e Delegados. Com mais razão, as exigências poderiam ser mais rigorosas para a seleção de tais agentes, mas o que estamos visualizando neste exercício de comparação é uma exigência mais rigorosa para as candidatas do sexo feminino nos certames da Polícia Federal, o que é atentatório aos ditames jurídicos que norteiam a Administração Pública.

VII. Ademais, como justificar uma etapa denominada *capacidade física* e outra etapa denomina *curso de formação*, onde os candidatos serão submetidos, de forma extenuante, a um grau adequado, mas rigoroso, de exigências para o exercício das atividades inerentes e relevantes da função policial? Aflora, de forma irrepreensível a meu sentir, a seguinte justificativa: a fase de capacidade física se destina a retirar do certame os candidatos manifestamente inaptos para a função policial. Vale dizer, os candidatos aprovados nas provas e testes de capacidade física não estão sendo julgados aptos para a função policial, mas ostentam as condições mínimas para serem submetidos para o curso de formação, que é dispendioso para o Estado e estão passíveis de obterem as médias exigidas, em termos de aptidão física, dentre outros aspectos essenciais e operacionais para o adequado exercício das atribuições inerentes à carreira policial Federal. Uma situação análoga pode ser extraído do ato normativo denominado ICA 54/2012, que estabelecem normas para os procedimentos de seleção para os candidatos da EPCar – Escola Preparatória de Cadetes do Ar. Neste caso específico, as exigências em termos de capacidade física no contexto do ingresso na mencionada Escola são bem menos rigorosas do que aqueles que deverão ser executados durante o seguimento do aludido curso de ensino médio.

VIII. Ademais, a Polícia Federal brasileira não desempenha exclusivamente as funções de Polícia Judiciária da União, pois ostenta outras diversas atribuições conforme prescreve o art. 1º do Decreto 73.332/1973. Assim, nada impede que o DPF, segundo sua conveniência e oportunidade, destaque diversos perfis de seus agentes públicos para o exercício das diversas atribuições e competências de sua estrutura institucional.

IX. Ante o exposto, nego provimento à apelação da União.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e, por maioria, fixar multa coercitiva no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento do acórdão mandamental, com eficácia a partir desta data.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 26/04/2013.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — Trata-se de ação civil pública ajuizada com o fito de obter a declaração de nulidade do teste de barra fixa dinâmica para mulheres — exigência prevista no Edital 21/2004 e 25/2004 – DGP/DPF, da Polícia Federal, segundo os ditames da Instrução Normativa 03/2004-DGP/DPF, de 18/03/2004 —, que não majorou proporcionalmente a dificuldade da prova de capacidade física para ambos os sexos, uma vez ter aumentado o nível de dificuldade do certame para o sexo feminino em 100% e reduzido o nível de dificuldade para o sexo masculino em 40%.

Sustentou o autor que

[...] essa inovação quanto ao procedimento e avaliação das mulheres acerca de sua capacidade física, diverge inteiramente do que ocorrerá nos concursos anteriores nos quais a realização do referido exercício, para as mulheres, dava-se na modalidade estática, estipulando um tempo mínimo de suspensão para prosseguirem no concurso, como se vislumbra nas Instruções Normativas 1/2000 e 5/2001 (revogadas).

Defende ainda que a alteração foi de natureza discriminatória, com única finalidade de dificultar o acesso das mulheres aos quadros da Polícia Federal.

A União ofertou contestações às fls. 1.621-1.644, na qual arguiu, como questão preliminar a existência de conexão com a Ação Civil Pública 2004.81.00.023460-7, em trâmite na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará e a impropriedade da via eleita. No mérito pugnou pela improcedência do pedido formulado, bem como pela condenação do MP por litigância de má-fé.

O MPF apresentou réplica às fls. 1.700-1.715, refutando argumentação expedida na contestação.

A sentença, prolatada às fls. 1.725-1.738, após afastadas a existência de conexão com a Ação Civil Pública 2004.81.00.023460-7, por discrepância de pedidos e sentença já proferida na citada ação, citando Súmula 235 do STJ, e de impropriedade da via eleita, julgou procedente o pedido

[...] haja vista que a exigência da realização do teste de barra fixa na modalidade dinâmica para as mulheres vai de encontro aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, princípios esses consagrados pela Carta Política de 1988.

Por sua relevância, transcrevo dispositivo final da sentença:

[...]

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC, para condenar a União a não adotar, nos próximos concursos públicos realizados pelo Departamento de Polícia Federal, o teste de barra fixa na modalidade dinâmica para as mulheres.

Em apelação, a União pugna pela reforma do *decisum*, alegando ilegitimidade ativa do MPF em função do ajuizamento de ação civil pública que atinge interesse pessoal relacionado a critérios de concurso público, pois que, os mesmos foram definidos em edital, o que caracteriza violação à independência dos poderes previstos na Constituição Federal. Assim requer a extinção do processo sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa da União.

No mérito alega que o edital é peça básica do concurso, e que as candidatas ao aderir às normas do certame sujeitaram-se às exigências do edital do índice mínimo para aprovação sendo compatível com as atribuições do cargo, devendo gozar de plena aptidão física como prevê o Decreto-Lei 2.320/1987, que dispõe sobre o ingresso nas categorias funcionais da Carreira Policial Federal, argumenta que os testes de aptidão física estão previstos na IN 3/2004 – DGP/DPF de 18/03/2004 e que o atendimento ao pleito implicará tratamento diferenciado ferindo a isonomia entre os concorrentes. Sustenta que a Administração Pública não pode ficar a mercê de precedentes jurisprudenciais que podem gerar novas e semelhantes ações judiciais por candidatos que não lograram aprovação em etapas de concurso e que foge do Poder Judiciário o juízo de conveniência e da oportunidade da Administração Pública para estabelecer critérios de avaliação e classificação de candidatos em concursos públicos.

Contrarrazões às fls. 1.766-1.772.

A Procuradoria Regional da República – 1ª Região opinou pelo improvimento do recurso (cf. parecer de fls. 1.777-1.780).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — Questão preliminar: legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal.

Rejeito, de logo, a presente questão processual, uma vez que o concurso público é um instituto que ostenta dignidade constitucional e constitui norma-

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Souza Prudente.

princípio da Administração Pública, tanto que a frustração de sua licitude configura, inclusive, ato de improbidade administrativa.

Na clássica classificação de Canotilho, os princípios fundamentais, sob a perspectiva do respectivo grau de abstração, são visualizados em quatro dimensões de densidade normativa:

- 1) Princípios estruturantes, como por exemplo o Estado de Direito Democrático e a forma republicana de Governo;
- 2) Princípios constitucionais gerais, como por exemplo os postulados da impessoalidade e da igualdade;
- 3) Princípios constitucionais especiais, como por exemplo, os postulados do concurso público e da licitação;
- 4) Regras constitucionais, como, por exemplo, os critérios constitucionais para o gozo e exercício dos direitos políticos.

Dentro de tal ótica jurídica, não há como subtrair do Ministério Público a sua competência institucional como guardião da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, além dos coletivos em sentido estrito e dos direitos difusos.

Assim, figurando o concurso público como princípio constitucional especial, visto que a Constituição lhe traça os contornos essenciais, o Ministério Público ostenta, de forma cristalina, legitimidade para questionar regra em que está em jogo o princípio da isonomia entre homens e mulheres em sede de concursos públicos para a carreira da Polícia Federal. Este último aspecto reforça, ainda mais, a legitimidade do Ministério Público Federal para propor a presente ação, razão por que afasto tal questão processual.

Mérito

O cerne da controvérsia instaurado na presente ação civil pública consiste na averiguação da razoabilidade aferição da escolha e da valoração da solução adotada pelo Departamento de Polícia Federal no que diz respeito, única e exclusivamente, aos critérios da prova de capacidade física no tocante ao exercício de barra para as candidatas do sexo feminino, conforme ato regulamentar expedido (IN 3/2004 – DGP/DPF).

Em suma: o MPF pretende que o exame de barras para as candidatas do sexo feminino seja efetuado na modalidade estática e a União, por intermédio de seu órgão autônomo Departamento de Polícia Federal, requer o reconhecimento da legalidade da previsão do

teste da barra dinâmica para as mulheres-candidatas dos certames.

Inicialmente, é imperioso estabelecer, de um lado, se o Poder Judiciário pode ingressar no âmbito da questão posta em julgamento e, de outro lado e conforme o caso, se a escolha da solução contemplada em norma regulamentar da União atende aos critérios de razoabilidade administrativa e de outros postulados fundamentais aplicáveis ao Poder Público em seu viés administrativo.

Convém assinalar, desde logo, que a solução da lide não exige profundas incursões científicas acerca do teste de capacidade física em questão, senão averiguar, sob a ótica da lógica do razoável, se a solução adotada pelo Poder Público Federal atende, sob o prisma do senso comum, a uma relação de adequação entre meios e fins e, principalmente, se a restrição valorada pode ser minorada alcançando-se a mesma finalidade perseguida pela norma jurídica regulamentar.

Em relação ao primeiro aspecto — possibilidade de o Poder Judiciário ingressar no âmbito da escolha e valoração da solução administrativa *sub judice* sob o prisma do princípio da razoabilidade — convém invocar a conhecida doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello que distingue duas ordens de poder discricionário: uma em abstrato, no campo puramente da norma em tese; outra em concreto, no campo da subsunção da norma aos fatos da vida. Prossegue o notável publicista advertindo que nem sempre a existência de uma discricionariedade no campo abstrato da norma conduzirá, automaticamente, à existência de discricionariedade no campo de sua aplicação aos casos concretos nos domínios do afazer da atividade administrativa. É dizer: muito embora a norma legal preveja várias soluções aptas a serem aplicadas às situações passíveis de serem alcançadas pela Administração Pública o mesmo poderá ou não acontecer quando a fórmula legal for aplicada pelos seus agentes públicos, porquanto, a solução a ser adotada deve estar afinada com a finalidade pública, sob pena de sua peremptória ilegalidade. Eis a gênese do postulado da razoabilidade: adequação entre meios e fins das soluções administrativas adotadas pelo Poder Público nas hipóteses de incidência administrativa ou no concreto exercício do poder de aplicar a norma *ex officio*. Poderíamos citar como exemplo uma norma que preveja em seu âmbito abstrato a possibilidade de a Administração, ao executar um projeto de uma grande hidroelétrica, prever inúmeras formas de intervenção na propriedade privada tais como limitações, servidões e desapropriações. Obviamente, no campo concreto,

o Administrador Público não poderá fazer um sorteio dos instrumentos administrativos colocados à sua disposição e aplicá-los, indistintamente, à variedade de casos concretos que aparecerão no curso da executoriedade da mencionada obra pública. Por exemplo, para um mero ato de transpassar cabeamentos elétricos por uma propriedade particular produtiva seria inconcebível a sua desapropriação, pois a solução seria exagerada e incompatível com os cânones que norteiam o plexo de princípios administrativos, notadamente a razoabilidade. Neste caso, não há dúvida: as limitações administrativas seriam as soluções mais adequadas; quando muito a adoção de uma servidão, mas nunca a aplicação da desapropriação. Ou seja, se o Administrador estiver diante de inúmeras restrições, deverá adotar a de menor gravidade em ordem a alcançar, de forma excelente, a finalidade pública.

É sob tal ótica é que deve lido o teor normativo insito no inciso VI do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999, *verbis*:

Art. 2º [...]

Parágrafo Único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Diante de tais luzes jurídicas, não é difícil chegar à conclusão que o objeto da presente ação civil pública não induz à impossibilidade de atuação jurisdicional por uma suposta transgressão ao princípio fundamental da separação dos poderes, pois, no exercício da regulamentação dos concursos públicos da Polícia Federal, no que tange ao teste de barras, apenas duas soluções existem para a escolha e valoração do Poder Público: barra estática ou barra dinâmica e a sua forma de aplicação entre homens e mulheres. Resta saber se o instrumento eleito pelo poder regular do Estado atende à razoabilidade no que tange à escolha da barra dinâmica para as mulheres (exigência de um movimento completo) e três barras com movimentos completos para os homens.

Por relevante, é forçoso afastar, num primeiro momento, a pretensa alegação de cientificidade inquestionável do exame de barras para a seleção de profissionais da carreira policial. Veja-se, não estou mencionando a cientificidade do teste de barras em si, mas a sua aplicação como fórmula inquestionável

sob o ponto de vista científico como critério de seleção prévia dos agentes da função policial. Analisando-se vários editais de concursos para provimento dos cargos da carreira de Policial Civil de diversas entidades da federação, percebe-se que grande parte de tais certames sequer cogita de sua aplicação, como, por exemplo, os concursos da Polícia Civil do Paraná, Rio Grande do Sul e do Pará. No concurso da Polícia Civil do Distrito Federal, o respectivo edital traz a exigência de barras para as mulheres, porém em sua modalidade estática. Todos os concursos invocados estão sendo realizados neste ano de 2013.

Então, poder-se-ia argumentar: se o exame de barras em sua modalidade dinâmica é inquestionavelmente apto para selecionar os melhores policiais, então os referidos concursos em andamento padecem de ilegalidade, o que não ressoa juridicamente plausível.

Ora, é público e notório que a Polícia Civil dos Estados e do Distrito Federal em comparação com a Polícia Federal lida, no seu dia a dia, com uma gama bem mais elástica de ilícitos penais objeto de investigação por parte de seus agentes e delegados. Via de regra, os ilícitos penais mais violentos e mais frequentes são da alçada da Polícia Civil. Com mais razão, as exigências poderiam ser mais rigorosas para a seleção de tais agentes públicos, mas o que estamos visualizando neste exercício de comparação é uma exigência mais rigorosa para as candidatas do sexo feminino nos certames da Polícia Federal, o que é atentatório aos ditames jurídicos que norteiam a Administração Pública.

Mais duas linhas de argumentação jurídica mostrarão a completa ausência de razoabilidade da solução questionada e ora adotada pelo DPF nos seus concursos.

O primeiro argumento — talvez o mais relevante deles — reside na seguinte assertiva: se um concurso que contém várias fases, uma delas destinada exclusivamente à preparação física dos agentes e delegados federais no contexto do curso de formação profissional realizado na Academia da Polícia Federal. Ora, como justificar uma etapa denominada *capacidade física* e outra etapa denominada *curso de formação*, onde os candidatos serão submetidos, de forma extenuante, a um grau adequado de exigências para o exercício das atividades inerentes e relevantes da função policial. Aflora, de forma irrepreensível a meu sentir, a seguinte justificativa: a fase capacidade física se destina a retirar do certame os candidatos manifestamente inaptos para a função policial. Vale

dizer, os candidatos aprovados nas provas e testes de capacidade física não estão sendo julgados aptos para a função policial, mas ostentam as condições mínimas para serem submetidos para o curso de formação, que é dispendioso para o Estado e estão passíveis de obterem as médias exigidas, em termos de aptidão física, para os cargos da carreira policial.

Uma situação análoga pode ser extraído do ato normativo do Comando da Aeronáutica denominado ICA 54/2012, que estabelece normas para os procedimentos de seleção para os candidatos da EPCar – Escola Preparatória de Cadetes do Ar. Neste caso específico, as exigências em termos de capacidade física no contexto do ingresso na mencionada Escola são bem menos rigorosos do que aqueles que deverão ser executados durante o seguimento do curso de ensino médio. Um exemplo é o teste de corrida, cujo requisito para ingresso (2.400 metros em 12 minutos) é bem menos rigoroso do que as exigências para a formação com êxito no curso: mais de 3.000 metros em 12 minutos.

Por isso, não me surpreendeu na audiência com advogados públicos e profissionais da Polícia Federal a circunstância revelada comum no sentido de que muitas mulheres que são aprovadas na fase de capacidade física mediante a submissão da barra estática serem aprovadas no respectivo curso de formação, inclusive com um rendimento surpreendente em tal teste, muitas delas conseguindo realizar mais de cinco movimentos completos de barras, sendo que algumas delas chegaram a fazer nove barras dinâmicas. Tal argumento, ao contrário do que pretendeu a defesa da União, tem efeito reverso e sinaliza que a exigência da barra estática para as mulheres na fase de capacidade física em nada compromete os fins do concurso público em questão e a preparação adequada de tais profissionais da função policial.

É cediço que os candidatos para os concursos públicos de carreiras estratégicas do Estado são submetidos a um estudo sistemático, rigoroso sob o ponto de vista intelectual e são conduzidos, naturalmente, a uma vida mais sedentária. Se existe uma fase do certame denominada curso de formação em que os candidatos já aprovados nas fases intelectuais e competitivas serão submetidos a novos testes, exames de capacidade física, inclusive muito mais rigorosos e com treinamento adequado e específico, qual o prejuízo em desfavor da Polícia Federal e para a segurança do País?

O segundo argumento — também relevante — diz respeito à imensa gama de atribuições administra-

tivas da Polícia Federal de nosso País, com atuação na política de passaportes, de fiscalização das empresas de segurança armada, na operação de equipamentos de inteligência, pois a Polícia Federal é, precipuamente, uma Polícia de estratégia e de inteligência no contexto das milhares de operações e das centenas de megaooperações diuturnas que executam.

Veja-se o grande plexo de competências e atribuições a cargo da Polícia Federal previstos art. 1º do Decreto 73.332/1973, afora inúmeros outros diplomas normativos que disciplinam e pormenorizam as suas relevantes missões:

Art 1º Ao Departamento de Polícia Federal (DPF), com sede no Distrito Federal, diretamente subordinado ao Ministério da Justiça e dirigido por um Diretor-Geral, nomeado em comissão e da livre escolha do Presidente da República, compete, em todo o território nacional:

I - executar os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteiras;

II - exercer a censura de diversões públicas;

III - executar medidas assecuratórias da incolumidade física do Presidente da República, de diplomatas estrangeiros no território nacional e, quando necessário, dos demais representantes dos Poderes da República;

IV - prevenir e reprimir:

a) crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social;

b) crimes contra a organização do trabalho ou decorrentes de greves;

c) crimes de tráfico e entorpecentes e de drogas afins;

d) crimes nas condições previstas no artigo 5º do Código Penal, quando ocorrer interesse da União;

e) crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência militar;

f) crimes contra a vida, o patrimônio e a comunidade silvícola;

g) crimes contra servidores federais no exercício de suas funções;

h) infrações às normas de ingresso ou permanência de estrangeiros no País;

i) outras infrações penais em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, assim como aquelas cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

V - coordenar, interligar e centralizar os serviços de identificação datiloscópica criminal;

VI - selecionar, formar, treinar, especializar e aperfeiçoar o seu pessoal, mediante orientação

técnica do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal;

VII - proceder a aquisição de material de seu exclusivo interesse;

VIII - prestar assistência técnica e científica, de natureza policial, aos Estados, Distrito Federal e Territórios, quando solicitada;

IX - proceder a investigação de qualquer outra natureza, quando determinada pelo Ministro da Justiça;

X - integrar os Sistemas Nacional de Informações e de Planejamento Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União, mantendo-se, em sua íntegra, a sentença recorrida. Fixo a multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso, no cumprimento desta decisão, ora proclamada oficialmente e publicamente, nessa sessão de julgamento, devendo essa multa ser cobrada de qualquer agente público que imponha embaraço ao cumprimento dessa decisão mandamental, nos termos do art. 14 e respectivo inciso V e parágrafo único do CPC, c/c art. 11 da Lei 7.347, de 1985, atendidos os critérios estipulados na manifestação do Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Prudente, que ora agrego ao presente voto.

Determino a juntada dos editais mencionados neste voto, que seguem anexos.

É o voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — No caso em exame, o lúcido parecer da douta Procuradoria Regional da República resumiu a espécie dos autos, e sobre ela opinou com proficiência e oportunidade, nos termos seguintes: “O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para obrigar a União a não adotar, nos concursos públicos realizados para o provimento de cargos no âmbito da Polícia Federal, o teste de barra fixa, na modalidade dinâmica para as candidatas do sexo feminino. A tese é a de que se trata de exigência desarrazoada, que não observa as peculiaridades da constituição fisiológica das mulheres, impondo-lhes tratamento mais rigoroso do que o dispensado aos homens. A sentença julgou procedente o pedido, seguindo-se a apelação em que se alega preliminarmente a ilegitimidade ativa do Ministério Público e, no mérito, a discricionariedade da Administração no estabelecimento dos critérios adequados à demonstração da aptidão física necessária ao exercício do cargo, além da adequação do teste às peculiaridades de cada sexo. A insurgência improcede. A jurisprudência do STJ admite a legitimidade do

Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos, sempre que presente o interesse social relevante (REsp 404.239/PR — REsp 298.634/GO — REsp 371.385/PB — 413.986/PR), colhido por meio de critérios, como do tema envolvido na causa, do prejuízo para o grupo social, da dispersão dos possíveis lesados, e outros motivos que possam dissuadir os do recurso ao Poder Judiciário. Na hipótese dos autos, é evidente a presença do interesse social no controle de acesso aos cargos oferecidos por meio de concursos públicos e também na observância, pela Administração, dos princípios constitucionais a que se encontra submetida.

É o que dizem os precedentes mencionados pela sentença, e o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso Especial. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. Interesses transindividuais. Concurso público. 1. A legitimação do Ministério Público para a propositura da ação civil pública está na dependência de que haja interesses transindividuais a serem defendidos, sejam eles coletivos, difusos ou ainda os tidos por direitos ou interesses individuais homogêneos tratados coletivamente. 2. Em se tratando de concurso público cuja realização, em tese, fugiu aos princípios da legalidade, impessoalidade (acessibilidade) e moralidade, ocorre o interesse do Ministério Público na propositura de ação civil pública tendente a decretar a nulidade do certame. 3. Propugnando-se, na ação civil pública, a anulação de concurso público ante a inobservância de princípios atinentes à administração pública, o interesse em tutela é metaindividual difuso. Em sentido inverso, houvesse a intenção de assegurar eventuais direitos dos candidatos inscritos no certame, presentes estariam interesses individuais homogêneos. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 191751, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/06/2005).

No mérito, a orientação desta 5ª Turma é de que, como se vê, a legitimação extraordinária do Ministério Público para propor ação civil pública tem abrigo no Texto Constitucional, especificamente no que dispõe o art. 127, *caput*, e 129, inciso III, da Carta Política Federal, que expressamente autoriza o Ministério Público a promover a ação civil pública para a defesa dos interesses sociais coletivos e difusos no que também abarca os interesses individuais homogêneos vocacionados a coletivizar-se como no caso em exame. Afigura-se, portanto, correta a posição adotada pelo douto Ministério Público Federal na hipótese dos autos, e por isso também rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, na espécie. No mérito, também adoto as lúcidas razões do

parecer da douta Procuradoria Regional da República, que se manifestou nestas letras:

A orientação desta 5ª Turma é de que a exigência da prova de barra fixa, na modalidade dinâmica, não respeita as diferenças biopsicológicas entre homens e mulheres, de modo que sua aplicação viola o princípio constitucional da isonomia: administrativo e constitucional. Concurso público para escrivão da Polícia Federal. Exigência de teste de barra fixa, modalidade dinâmica, para mulheres. Desproporção e falta de razoabilidade. Igualdade substancial entre os sexos. Princípio da isonomia. 1. Esta Turma já decidiu que 'a aplicação de prova de barra fixa na modalidade dinâmica, para mulheres, fere o princípio da isonomia, ainda que exigida para homens em critério diverso, visto que subsiste sensível diferença entre o homem e a mulher em sua constituição física e nos aspectos bio-psicológicos. Tal diferença, notadamente no que tange à força física, revela-se apta a justificar a disparidade de tratamento entre pessoas do sexo masculino e feminino, como forma de dar efetividade ao preceito constitucional da isonomia (CF, art. 5º), de sorte a aquinhoar desigualmente os desiguais na medida em que estes se desigualem.' (Ag 2005.01.00.029810-0/DF. Relator para acórdão: Desembargador Federal Fagundes de Deus. *DJ* 10/08/2006, página 103). Precedente, no mesmo sentido, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (1ª Turma. Ag 61158/CE. Relator: Des. Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante. *DJ* de 22/03/2006, p. 56). 2. A exigência desse teste e a consequente discriminação das mulheres, que na prática resulta, só não seria inconstitucional se justificada por inafastável necessidade (razoabilidade e proporcionalidade) para o exercício da função policial. E a demonstração dessa necessidade inafastável caberia à Administração, tendo em vista que se trata de restringir um direito fundamental, aspecto que também torna impróprio o argumento de que a falta de impugnação ao edital teria ocasionado preclusão. 3. O exercício de algumas atribuições exigiu especial porte e vigor físico (exemplo: segurança de dignitários; prisão, imobilização e condução de pessoas; vistoria em veículos e navios; repressão do contrabando ou descaminho nos rios da Amazônia, etc.), mas a grande maioria das atividades da Polícia Federal é burocrática ou de exame de documentos, coleta de informações, inquirições, etc. A necessidade de atendimento àquelas atividades pode ser suprida com a criação de equipes especiais, integradas por componentes escolhidos dentro do universo, especialmente masculino, de servidores. (AC 2005.34.00.017536-0/DF; rel. Des. Selene Almeida, e—*DJF1* de 21/11/2008). Nestas condições, o Ministério Público Federal opina pelo improvemento do recurso.

A lucidez com que se ouve a douta Procuradoria Regional da República em seu douto parecer dispensa quaisquer comentários sobre a matéria debatida

nestes autos. A todo modo, temos que admitir que o teste de barra fixa na modalidade dinâmica, como vem sendo realizado pela Polícia Federal no Brasil, sem dúvida atenta contra os princípios fundamentais da razoabilidade e da proporcionalidade, como também da isonomia, colocando as mulheres em situação de inferioridade perante os homens. A Constituição da República, no art. 3º, inciso IV, abomina e repudia qualquer tipo de discriminação dessa natureza. Em sendo assim, acompanho o voto do eminente relator em sua integralidade e dou a conclusão, acrescentando apenas que a eficácia deste julgado, que ora se constrói à unanimidade dos pares desta colenda 5ª Turma, há de se produzir de imediato, na força determinante da garantia fundamental posta no art. 5º e respectivo § 1º, da Carta Magna, no sentido de que os direitos e garantias tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil têm eficácia imediata, vale dizer *hic et nunc*.

Apresenta-se lamentável a visão ainda sombreada de alguns doutos magistrados que não visualiza a norma expressa do art. 11 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que regula a ação civil pública para a defesa desses interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, a envolver o cumprimento de obrigação de fazer e de não fazer, como na hipótese dos autos, onde o pleito ministerial é bastante claro no sentido de obter perante o Poder Judiciário uma ordem mandamental no sentido de obrigar a União a não mais fazer o teste de barra fixa na modalidade dinâmica na prova de aptidão física das candidatas mulheres de concursos públicos para os cargos da Polícia Federal. A tutela, sem dúvida, aqui se revela de natureza específica, a exigir do juízo singular, que sentenciou favorável ao pleito ministerial e desta Corte revisora, que confirmou a sentença, a cobrança da efetividade dessa tutela, desde o momento em que fora prolatada a sentença singular. Lamentavelmente, o douto juízo monocrático recebeu a apelação da União em ambos os efeitos, vale dizer, devolutivo e suspensivo, a inibir a eficácia da sentença mandamental por ele proferida e a causar um dano coletivo aos destinatários do comando sentencial. Nesse sentido, desde 1985 a Lei da Ação Civil Pública já dispunha nos termos seguintes:

Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Este foi o grande passo da reforma processual no Brasil, que foi seguido pela Lei 8.078, de 1990, que regula o nosso Código de Defesa do Consumidor, e que reservou um capítulo próprio para a defesa do consumidor em juízo e repetiu a mesma disposição constante da Lei da Ação Civil Pública. Com a reforma do Código de Processo Civil, a Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, copiou o mesmo dispositivo legal para introduzi-lo no texto codificado da norma processual civil brasileira, quando dispôs, no § 5º do art. 461, o seguinte:

Para a efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias”, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, “busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com a requisição de força policial.

Seria jocoso ao extremo ter o juiz que requisitar a força policial federal para fazer a Polícia Federal cumprir a sua sentença, que é de natureza mandamental e que impõe uma obrigação de não fazer específica, como expressamente se revela nos autos. A todo modo, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça já admite com tranquilidade a aplicação de multa coercitiva contra a Fazenda Pública, conceito abrangente das entidades de direito público tais como a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, a exigir que tais entidades públicas, através de seus agentes públicos, cumpram os provimentos mandamentais ordenados pelo Poder Judiciário, sob pena de incidir um instituto nascido na inteligência do direito anglo-saxão, no sistema da *common law*, sob a denominação de *contempt of court*, e que se revelou expressamente no texto do art. 14 do nosso Código de Processo Civil, nas letras seguintes:

São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos institutos da OAB. [Expressão que já foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no que se refere apenas a essa ressalva no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.652-6, de 8 de maio de 2003]. A violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da

decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

O art. 14, inciso V e parágrafo único, do Código de Processo Civil assim dispõem:

São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Ora, como se vê, além da possibilidade de o juiz ou tribunal aplicar multa coercitiva não somente contra a Fazenda Pública, mas aqui, na dimensão desse dispositivo do parágrafo único, do inciso V, do art. 14 do CPC, é possível a aplicação da multa diretamente ao agente público que possa estar criando embaraços à efetivação desses provimentos judiciais de natureza mandamental antecipatória ou final, sem prejuízo das sanções criminais cabíveis, vale dizer, sem prejuízo da responsabilidade criminal, por crime de desobediência ao cumprimento da ordem judicial. Somente aplicando o rigor da lei, como aqui posto, é possível obter-se a garantia fundamental da eficácia imediata desses direitos coletivos postos na Constituição da República.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente relator, negando provimento à apelação da União, e fixo a multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso, no cumprimento desta decisão colegiada, ora proclamada oficialmente e publicamente, nessa sessão de julgamento, devendo essa multa ser cobrada de qualquer agente público que imponha embaraço ao cumprimento dessa decisão mandamental, nos termos do art. 14 e respectivo inciso V e parágrafo único do CPC, c/c art. 11 da Lei 7.347, de 1985.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des Federal João Batista Moreira: — Senhor presidente, tenho repetido, nesta Turma, que o sistema processual civil reflete o reducionismo, a fragmentação e o individualismo do Estado liberal.

Esse modelo individualista, reducionista, por sua vez, está ligado à filosofia racionalista, que predominou a partir do século XVII (pode parecer que eu esteja ensaiando um voo muito alto, mas vamos ver que não). A partir do século XVII, vivemos aquele modelo racionalista que está retratado na obra de René Descartes, método científico, discurso do método, que instituiu o chamado método científico, baseado nessa orientação de que a realidade, para ser conhecida, deve ser fragmentada, dividida ao máximo possível, porque, segundo a filosofia cartesiana, conhecendo os elementos, os fragmentos de que constituída,

chegaremos ao conhecimento matemático, perfeito, dessa realidade.

Outra concepção do racionalismo, outra ideia, é a separação dicotômica. A realidade seria formada de pares de opostos. “Deus e mundo”, como se fossem duas entidades distintas e opostas entre si — aí vem Fritjof Capra, Desembargador Prudente —, “humanidade e natureza”, como se a humanidade fosse separada e oposta à natureza. A natureza seria objeto do homem; o homem poderia explorar a natureza da forma mais ampla e profunda possível. “Homem e mulher”, outra dicotomia; “sujeito e objeto”, na ciência, como se o cientista pudesse examinar o objeto de forma neutra. “Estado e sociedade”, na política. Então, entidades dicotômicas e opostas entre si. E haveria uma relação hierárquica entre esses elementos: “Deus e mundo”, “homem e mulher”, “humanidade e natureza”, “sujeito e objeto”, “Estado e sociedade” e assim por diante.

Além disso, conforme já falei, as realidades deveriam ser fragmentadas, isoladas em suas partes componentes, para poderem ser examinadas e, mediante reconstrução, chegar-se ao conhecimento perfeito, exato, matemático; conhecimento mecânico. As realidades eram todas examinadas sob critério mecanicista, como se o universo fosse uma máquina. O modelo perfeito do mundo era o relógio, a máquina perfeita da época. Aí vêm os processualistas, entre eles Dinamarco, Rui Portanova e, principalmente, Ovídio Batista da Silva — que escreveu livro sobre ideologia e processo —, em que procuram mostrar que essa filosofia foi aplicada a nosso processo civil, particularmente com relação ao individualismo, à fragmentação individualista do Estado liberal.

Então, o processo é todo construído nessa visão fragmentária da realidade. O sistema jurídico-processual reflete o espírito de seu tempo, é o que dizem esses autores. Esta a razão do reducionismo atômico, individualismo do processo, o processo judicial, particularmente.

A fragmentação dos problemas sociais, em casos individuais, isolados do contexto, é um dos mais evidentes reflexos do espírito cartesiano. Na prática, cumpre o papel político de prevenir e esvaziar, pelo esfacelamento da questão global, os movimentos sociais. A neutralidade apregoada no liberalismo é apenas aparente, pois serve à ideologia conservadora de manutenção do *status quo*. Quem está dizendo, aqui, é Dinamarco.

Esse esfacelamento é ainda facilitado pela criação de órgãos judiciários unipessoais, os da 1ª instância, e especializados, totalmente limitados por

regras de competência e legitimidade processual e pelo princípio dispositivo. O processo é orientado pela visão burocrática, mecânico-industrial, realmente, de processo produtivo, subdividido em fases para efeito de controle, em vez de orientar-se pela efetividade de resultados. As estatísticas dão prevalência a aspectos quantitativos. É quase nula a preocupação com a qualidade e eficácia final dos serviços. Não há visão crítica de conjunto.

Quero mostrar a concepção que temos hoje, esse processo individualista, a apreciação individual dos casos, que reflete a ideologia racionalista, a ideologia política do liberalismo, mas essa concepção está mudando. Referi-me, ainda há pouco, a Fritjof Capra, que mostra essa virada de concepção. Estamos saindo dessa visão reducionista, fragmentária, para adquirir a visão sistêmica, uma visão de conjunto. Dinamarco, em matéria de processo, prega uma fase de transição em que se devem considerar as questões não mais do ponto de vista atômico, mas molecular. Isso já é reflexo da mudança para essa visão mais global das situações. O instrumento mais apropriado para essa mudança, para conseguirmos sair da concepção atômica, fragmentária, individualista, são as ações coletivas, então, é nesse rumo que o Direito caminha. Já tive oportunidade de dizer, também aqui na Turma, que devemos abandonar, ou, pelo menos, considerar a interpretação histórica junto com outro critério de interpretação, a interpretação prospectiva; a interpretação histórica olha de onde o Direito vem, tende a ser repetitiva, conservadora de valores. É claro que não podemos abandoná-la. Só saberemos traçar um rumo se tivermos uma referência, a origem. Precisamos de dois pontos para traçar um rumo. Mas não podemos ficar presos à interpretação histórica. Temos que buscar temperar a interpretação histórica com a interpretação prospectiva, ou seja, levar em conta de onde o Direito vem, mas não esquecer para onde vai e, com certeza, o Direito caminha no rumo de levar em conta as questões de forma global, no mínimo, de forma molecular, como diz Cândido Dinamarco. O instrumento no Processo Civil, para ser utilizado nessa direção é, sem dúvida, a ação coletiva. Então, em toda interpretação, em todo caso concreto que examinarmos, devemos prestigiar essa tendência para a utilização das ações coletivas. Essa será uma das maneiras de resolver o grande problema que o Judiciário enfrenta hoje em dia, a sobrecarga de processos individuais. Será a solução coletiva das questões. Digo isso para chegar à mesma conclusão a que chegou o ilustre relator, de que, em um caso como este, devemos prestigiar a iniciativa do Ministério Público Federal, como substituto da sociedade a ingressar com ação coletiva

desta natureza, tentando resolver, de forma global, a questão, para evitar a repetição, que temos tido aqui, de centenas de casos semelhantes sendo repetidos em julgamentos, tomando o tempo do Tribunal, da Turma e das Seções. Então, concordo com o relator no que diz respeito à legitimidade do Ministério Público Federal para esta ação.

Quanto ao mérito, já proferi várias vezes votos em questões semelhantes, em que chego à conclusão que o excesso de exigências em termos de compleição física para o exercício do cargo de policial civil é efeito do paradigma masculino e patriarcal, a que já me referi, de nossa sociedade, em fase de transição para o paradigma da complementaridade. Sob o ponto de vista da complementaridade não há desnível, mas diferença entre os sexos. A mulher não é inferior ao homem; é complemento do homem e vice-versa; não há aquela dicotomia sexista, como se o homem fosse superior à mulher. Então, digo que, sob o ponto de vista da complementaridade, não há desnível, mas diferença entre os sexos. A maior força física do homem é compensada por atributos próprios da mulher, com a maior intuição, capacidade de observação e sensibilidade. O excesso de exigências é efeito do paradigma masculino e patriarcal de nossa sociedade, reminiscência das administrações militares a que o Departamento de Polícia Federal esteve, por muitos anos, submetido, sem contar que nas próprias

Forças Armadas tais requisitos merecem ser adaptados à evolução tecnológica. Apesar de sempre considerada legítima a exigência de sexo masculino (excluindo, portanto, as pessoas do sexo feminino), em certos setores das Forças Armadas, a exceção

[...] se torna a cada dia menos justificável, na medida em que a função militar progressivamente vai se vinculando ao manejo de instrumentos de alta tecnologia, o que torna prescindível o elemento força, que era a justificativa para a exclusão das mulheres.

Quem está dizendo isso é Joaquim Barbosa Gomes, em seu conhecido livro, sua tese de doutorado, pág. 22. Isso se aplica, com toda propriedade, imagino, ao concurso para policial civil.

De modo que acompanho o relator, também no mérito.

Aditamento ao Voto Vencido em Parte

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor presidente, vou divergir em relação à questão da fixação de multa, porque não há pedido específico do Ministério Público Federal e, também, porque não posso partir do pressuposto de que a ordem vá ser desobedecida. Imagino que, nesta situação, para fixar de ofício, deve haver, pelo menos, indício de que a ordem vá ser desobedecida. Não é o que considero.

Quinta Turma

Agravos Regimentais na Apelação Cível 0005891-81.2012.4.01.3600/MT

Relator:	Desembargador Federal Souza Prudente
Agravante:	Empresa de Pesquisa Energetica – EPE
Advogados:	Dra. Cristina Maria Vasconcelos Falcão e outros
Agravante:	Companhia Hidrelétrica Teles Pires
Advogados:	Dr. Halisson Adriano Costa e outros
Advogada:	Dra. Patrícia Guimarães Hernandez
Agravado:	Ministério Público Federal
Procuradora:	Dra. Márcia Brandão Zollinger
Publicação:	e-DJF1 de 29/10/2013, p. 1.111-1.113

Ementa

Constitucional. Administrativo, ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Agravo regimental. Exploração de recursos energéticos em área indígena. UHE Teles Pires. Aceitação do EIA/RIMA e emissão das licenças prévia e de instalação. Ausência de realização do estudo do componente indígena. Agressão aos princípios de ordem pública, da impessoalidade

e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput). Antecipação da tutela. Plausibilidade jurídica da pretensão recursal e periculum in mora. Concessão. Controle judicial do ato impugnado em sede de suspensão de segurança e de agravos regimentais. Ausência de relação de prejudicialidade. Preliminares de nulidade processual por ausência de citação de litisconsorte passivo e de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Rejeição.

I. A orientação jurisprudencial deste Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo presidente do Tribunal) e outro jurídico (apelação) há prevalência da decisão judicial” (REsp 476469/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

II. Inexistência, no caso concreto, de relação de prejudicialidade dos agravos regimentais, em virtude de decisão proferida pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, em sede de suspensão de liminar, eis que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão (no caso, a Turma julgadora), o referido *decisum* singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC. Precedentes.

III. De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em favor do meio ambiente equilibrado, neste País, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), sob o comando dirigente do *princípio da proibição do retrocesso ecológico*, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do *progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável*, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio+20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

IV. Desde que autorizada a examinar até mesmo o mérito da demanda sem que o mesmo tenha sido apreciado pelo juízo monocrático, poderá a Corte Revisora pronunciar-se, também, sobre pedido de antecipação de tutela (ainda não apreciado pelo referido juízo), sem que isso caracterize violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, mormente em face do que dispõe o art. 273, § 7º, do mesmo CPC, segundo o qual a antecipação da tutela poderá ser concedida, quando presentes os requisitos legais necessários, como no caso, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em caráter incidental ou em processo autônomo, prestigiando-se, assim, a todo modo, a garantia fundamental da razoável duração do processo, na instrumentalidade do processo justo (CF, art. 5º, LXXVIII). Preliminar rejeitada.

V. Excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8.437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do Poder Público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso. Precedentes do STJ.

VI. Nessa mesma linha de entendimento, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do art. 63 da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio), por autorização expressa dos arts. 11 e 12, *caput*, da Lei 7.347/1985 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno. Rejeição, também, dessa preliminar.

VII. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a *defesa do meio ambiente* (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] *O princípio do desenvolvimento sustentável*, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: *o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações*” (ADI-MC

3.540/DF – rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a *Carta Ambiental da França* (02/03/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.”

VIII. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o *princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente *prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231 e §§), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio+20).

IX. Nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

X. Na hipótese dos autos, a localização da UHE Teles Pires encontra-se inserida na Amazônia Legal (Municípios de Paranaíta/MT, Alta Floresta/MT e Jacareacanga/PA) e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua sadia qualidade de vida e patrimônio cultural em suas terras imemoriais e tradicionalmente ocupadas, impondo-se, assim, além da estrita observância das disposições constitucionais e infraconstitucionais de regência, a inclusão no respectivo EIA/Rima de competente Estudo do Componente Indígena.

XI. No caso concreto, afiguram-se flagrantes as inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – Funai, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apicás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/Rima da UHE Teles Pires, cristalizada pela lista de itens que foram considerados *insuficientes e não atendidos*, a caracterizar o requisito do *fumus boni juris*, que, aliado à presença do *periculum in mora*, aqui revelado pela notícia de que os impactos decorrentes da execução das obras em referência já se refletem negativa e irreversivelmente nas comunidades indígenas atingidas, seja pela tensão social daí decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, do CPC e dos arts. 11 e 12 da Lei 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto-aplicável de imposição ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao Texto Constitucional em vigor.

XII. Agravos regimentais desprovidos. Decisão concessiva de antecipação da tutela recursal mantida, em nível de órgão judicial colegiado, perante o fenômeno processual de substituição da decisão agravada e de eficácia cassada, por esta decisão colegiada de eficácia plena (CPC, art. 512), para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso,

até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/Rima legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, nos termos do art. 11 da Lei 7.347/1985 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Acórdão

Decide a Turma, por maioria, negar provimento aos agravos regimentais.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 09/10/2013.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (CHTP), em que se busca a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do Estudo do Componente Indígena – ECI e a consequente renovação das fases do aludido licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/Rima.

O juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação a outra ação civil pública em curso naquele juízo (Proc. 3947-44.2012.4.01.3600), entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir (fls. 1.537-1.538).

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistente, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

No particular, destaca que, na presente demanda, a pretensão ampara-se no fato de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama aceitou o EIA/Rima (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto

Ambiental) e emitiu a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI), relativas ao empreendimento descrito nos autos, sem que fosse realizado o indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, como parte integrante do EIA/Rima. Por sua vez, no bojo da Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a demonstrar que, efetivamente, são manifestamente distintas as causas de pedir das ações em referência, impondo-se, por conseguinte, o provimento do apelo, para reformar-se a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1.572-1.577v.).

Com as contrarrazões de fls. 1.621-1.632, 1.636-1.694 e 1.698-1.725, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 1.735-1.736v.).

Encontrando-se os autos neste egrégio Tribunal, o Ministério Público Federal formulou pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferido o pleito liminarmente veiculado na petição inicial, ao argumento de que, além do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/Rima, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante

a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito *recrudesceram*, ante o desmatamento já ocorrido na mencionada área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas e visível impacto na qualidade da água por eles consumida (fls. 1.738-1.754v.).

Por intermédio da decisão de fls. 1.759-1.778, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal em referência, para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do aludido *decisum*, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

As promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (CHTP) interpuseram os agravos regimentais de fls. 1.798-1.847 e 1.860-1.908, suscitando, preliminarmente, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o tribunal teria examinado, em sede de antecipação de tutela, matéria não examinada na sentença recorrida, que se limitou a reconhecer a ocorrência de litispendência, na hipótese em comento. A recorrente Empresa de Pesquisa Energética – EPE também suscita a preliminar de nulidade do processo, à míngua de sua regular citação. No mais, sustentam a ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão de antecipação da tutela, ao argumento de que afigurar-se-ia legítimo o licenciamento ambiental descrito nos autos.

A decisão em referência teve a sua eficácia suspensa pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da r. decisão de fls. 1.928-1.932, proferida pelo seu vice-presidente, no exercício da Presidência, Min. Ricardo Lewandowski, nos autos da Suspensão de Liminar 722/MT.

Este é o relatório.

Voto*

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

I

Registro, preliminarmente, que, a despeito da eficácia da decisão agravada ter sido sobrestada pela douta Presidência do colendo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de caracterizar a prejudicialidade dos agravos regimentais interpostos nestes autos, eis que distintos os pressupostos jurídicos em que se amparam as pretensões veiculadas em ambos os feitos.

Com efeito, enquanto na suspensão da segurança opera-se um controle político do ato judicial impugnado, exercido pela Presidência do Tribunal, e que tem por pressuposto a ocorrência, em tese, de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, nos termos do art. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, do art. 15 da Lei 12.016/2009, do art. 25 da Lei 8.038/1990 e do art. 297 do Regimento Interno do STF, em sede de apelação, como no caso, o controle é jurídico, devolvendo à Corte revisora, por intermédio do juízo natural e competente desta Turma julgadora, o exame das questões debatidas nos autos do processo principal, para fins de aferição do eventual acerto, ou não, do *decisum* impugnado.

Sobre o tema, tenho convicção firmada a respeito do caráter de excepcionalidade da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964. A lei é de exceção e o Estado, hoje, é de direito. Portanto, a lei que criou a figura excepcional de suspensão de segurança, rompendo com o devido processo legal, é um diploma autoritário. O Supremo Tribunal Federal, com sua nova constituição de juízes constitucionalistas, tem sindicado os diplomas autoritários, para bani-los do ordenamento jurídico.

A todo modo, não se pode olvidar que o processo é apenas um instrumento, e não um fim em si mesmo, que deve atrelar-se à garantia fundamental a todos assegurada, na determinação de que nenhuma lesão poderá ser excluída da tutela jurisdicional da República, conforme dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política Federal.

De igual forma, a doutrina e a jurisprudência que se construíram em torno da excepcional figura da suspensão de segurança, prevista na referida Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, são tranquilíssimas no sentido de que não há de se adentrar no mérito da causa em que se deferiu a pretensão impugnada, mas,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene Almeida e João Batista Moreira.

tão somente, nos pressupostos legais autorizativos dessa suspensão de segurança, nem admiti-la como inaceitável sucedâneo recursal, destinado a discutir, prematuramente, perante a Corte revisora, questões ainda pendentes de resolução em primeira instância jurisdicional.

Nessa linha de entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - INSS/FNDE - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial.

2. A lei atribui ao INSS a arrecadação da contribuição do salário educação, para que a repasse ao FNDE, ficando com um pequeno percentual. Há na espécie litisconsórcio necessário.

3. Recurso improvido.

(REsp 476469/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE RECURSOS ENERGÉTICOS EM ÁREA INDÍGENA. UHE TELES PIRES. LICENÇA DE INSTALAÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL E AUDIÊNCIA PRÉVIA DAS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO À NORMA DO § 3º DO ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EIA/RIMA VICIADO E NULO DE PLENO DIREITO. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DE ORDEM PÚBLICA DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE AMBIENTAL (CF, ART. 37, CAPUT). ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCESSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA LEI Nº. 8.437/92 E AO ART. 63 DA LEI Nº. 6.001/73. NÃO OCORRÊNCIA. CONTROLE JUDICIAL DO ATO IMPUGNADO EM SEDE DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA E DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE. DESISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E DIFUSO. INDEFERIMENTO. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. EMPREENDIMENTO HIDRELÉTRICO DE ABRANGÊNCIA REGIONAL. PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.

[...]

II - A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial" (REsp 476469/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 297). Inexistência,

no caso concreto, de relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela Presidência do Tribunal, em sede de Suspensão de Segurança. III - De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em Varas ambientais, neste país, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 - Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio + 20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

(AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p. 823, de 10/08/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO LIMINAR. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO DESTA. INEXISTÊNCIA.

1. A suspensão de segurança é resquício do regime autoritário. Implica, na prática, esvaziar a utilidade e eficácia dos tradicionais recursos. A situação é mais grave se considerarmos que os motivos da suspensão de segurança não são estritamente jurídicos.

2. O órgão julgador de agravo de instrumento não pode curvar-se à decisão na suspensão de segurança ao ponto de entender pela perda de seu objeto, sob pena de estar prestigiando tal instrumento autoritário em detrimento do devido processo legal e da universalidade da jurisdição.

3. Provimento ao agravo regimental.

(AGA 0014217-97.2011.4.01.0000/PA, rel. p/acórdão Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 111, de 07/02/2012.)

De outra parte, o egrégio Supremo Tribunal Federal possui um entendimento que explana e aponta os reais limites da suspensão de segurança, conforme Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 1.149-9-PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, unânime:

I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional

da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das “razões de Estado”; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorrível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorrível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável - mas ainda não definitivamente acertado - do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II. Suspensão de segurança; delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96). Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

[...]

(SS 1149 AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/1997, DJ 09/05/1997, p. 18.138, Ement. v. 1.868-01, p. 103.)

Por oportuno, destaco do voto do eminente relator o seguinte trecho:

[...]

Por isso mesmo, revendo entendimento a que ainda se apegava o agravante, o Tribunal abandonou o preconceito segundo o qual, ao deferimento da suspensão de segurança, seria de todo estranha a indagação, ainda que em juízo de delibação, da plausibilidade das razões jurídicas opostas pelo Estado à sentença cuja eficácia se pretenda suspender.

A nova orientação da Corte ficou sintetizada na ementa do referido AgSS 846, de 29.5.96, DJ 8.11.96, quando o Plenário endossando decisão individual que proferira, assentou:

*‘A suspensão de segurança, concedida liminar ou definitivamente, é contracautela que visa à salvaguarda da eficácia plena do recurso que contra ela se possa manifestar, quando a execução imediata da decisão, posto que provisória, sujeita a riscos graves de lesão a interesses públicos privilegiados – a ordem, a saúde, a segurança e a economia pública: sendo medida cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a*

prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante’

Nessa mesma inteligência, trago à baila os doutos fundamentos lançados pelo não menos eminente Min. Joaquim Barbosa, DD. Presidente do colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do exame do pedido veiculado nos autos da Medida Cautelar de Suspensão de Liminar 712/MG, na dicção de que

[...] a suspensão de liminar é medida gravíssima, de profunda invasividade, na medida em que dispensa ampla cognição, bem como contraditório completo. Ademais, as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao Poder Público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal, nem como imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular. Portanto, a interpretação dos requisitos para deferimento da medida deve ser rigorosa, de forma a não trivializar o exercício jurisdicional realizado pelos juízes e pelos Tribunais submetidos a essa contracautela excepcionalíssima. (SL 712/MG – DJE de 28/08/2013.)

No caso concreto, como visto, a discussão submetida à apreciação da Turma julgadora difere, em tudo, daquela examinada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, em nível de suspensão de segurança em dimensão extrajudicial.

Ademais, a natureza da demanda instaurada nos autos de origem, envolvendo a discussão em torno de interesses coletivos não só das comunidades indígenas, mas, precipuamente, dos interesses difusos de toda a humanidade, por se tratar de questão ambiental transfronteiriça e intergeracional, há de sobrepor-se a discussões de ordem meramente econômica, como no caso, a desautorizar, inclusive, a sua suspensão, por meio do instituto de exceção já referido, matéria essa, contudo, que não se encontra sob exame, nestes autos.

Não se pode olvidar, também, que, uma vez submetida a decisão agravada ao crivo da Corte Revisora, por intermédio do órgão fracionário competente para a sua revisão (no caso, esta Turma julgadora), o referido *decisum* singular é integralmente substituído pelo julgado Colegiado, nos termos do art. 512 do CPC.

Com essa inteligência, já decidiu este egrégio Tribunal, através da sua colenda Terceira Seção, nas letras seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA SENTENÇA DE MÉRITO DO JUÍZO SINGULAR INTEGRALMENTE SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO DO TRIBUNAL COMPETENTE. TRÂNSITO EM JULGADO SOMENTE DO ACÓRDÃO SUBSTITUTIVO.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA, NA ESPÉCIE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

I - Afigura-se juridicamente impossível ação rescisória contra sentença de mérito do juízo singular, integralmente substituída por Acórdão do Tribunal competente, que a confirmara no julgamento de apelação e de remessa oficial, transitando em julgado, somente esse Acórdão substitutivo, que, só por isso, tornou-se, em tese, o único ato judicial passível de rescisão, na espécie (CPC, arts. 485, caput e 512).

II - Declarou-se, assim, a extinção do processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I e VI, primeira figura e respectivo parágrafo 3º), por inépcia da petição inicial (CPC, arts. 295, I e respectivo parágrafo único, III, c/c o art. 490, I).

(AR 0012547-44.1999.4.01.0000/DF, rel. Juiz Souza Prudente – julgado em 08/02/2002.)

Nessa mesma exegese também vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos seguintes julgados:

1 - EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PELO QUAL FOI REFORMADA DECISÃO DO PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO, QUE CONCLUÍRA PELA CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 2.601/73, DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, RELATIVO À BASE DE CÁLCULO DO IPTU.

Impossibilidade jurídica do pedido, em face da regra do art. 512 do CPC, tendo em vista que a decisão impugnada fora substituída por acórdão proferido pelo STF, ao julgar embargos de divergência contra ela tempestivamente opostos.

Processo extinto sem apreciação do mérito.

(AR 1.112/SP – rel. Min. Ilmar Galvão – STF/Pleno – Unânime – DJU de 11/09/1992 – p. 14.713.)

No julgamento em referência, merece destaque a conclusão do voto do eminente Min. revisor, Moreira Alves, que assim se pronunciou:

A vingar a tese do autor no sentido de que, rejeitados os embargos de divergência, o acórdão embargado é que deve ser objeto da rescisória por ter sido confirmado pelo prolatado nesses embargos, teríamos que, em embargos infringentes – pela mesma razão –, se rejeitados, o acórdão susceptível de ser rescindido seria o da apelação, por ter sido a decisão prolatada nesta confirmada no julgamento desses embargos. E isso, obviamente, não é susceptível sequer de ser sustentado.

2. Ora, o Plenário desta Corte, ao julgar a Ação Rescisória nº 1.151 (RTJ 112/74 e segs.), relator o eminente Ministro Alfredo Buzaid, já decidiu que, sendo atacado por meio de rescisória um acórdão que foi substituído, em razão de recurso, por outro, contra o

qual a mesma rescisória não se insurge, se caracteriza a impossibilidade jurídica do pedido (impossibilidade essa que, no presente caso, se configura porque não se pode alcançar a rescisão do substituto com a rescisão do substituído).

2 – EMENTA: RECLAMAÇÃO. AÇÕES RESCISÓRIAS PROCESSADAS PERANE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, COM ALEGADA USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, JÁ QUE DIRIGIDAS CONTRA ACÓRDÃOS QUE HAVIAM SIDO APRECIADOS POR ESSA CORTE, EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, CONQUANTO DESTE NÃO TENHA CONHECIDO.

Evidenciado que, ao julgar o recurso, decidiu o STF questão federal nele suscitada, é fora de dúvida a incompetência da Corte Estadual para as ações rescisórias que, conquanto houvessem impugnado apenas a decisão local, na verdade investem contra os efeitos do acórdão do STF que a confirmou e que, conseqüentemente, a substituiu (art. 512 do CPC).

O Supremo Tribunal Federal é competente para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, tiver apreciado a questão controvertida (Súmula nº 249).

Competência que se afirma, independentemente da natureza da questão federal apreciada.

Reclamação acolhida, para o fim de tornar sem efeito as decisões impugnadas e julgar extintas as rescisórias, por impossibilidade jurídica do pedido.

(Reclamação 377-9 – Paraná – STF/Pleno – rel. Min. Ilmar Galvão – DJU de 30/04/1993.)

Há de ver-se, assim, que, neste momento processual, a decisão monocrática por mim proferida, com natureza jurídica de antecipação de tutela inibitória de danos ambientais, como assim requerida, pelo douto Ministério Público Federal, nestes autos, perante minha relatoria e que teve sua eficácia suspensa pela decisão, também monocrática, da douta vice-presidência do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar 722/MT, está sendo substituída, aqui e agora (*hic et nunc*), por esta decisão colegiada da colenda Quinta Turma deste Tribunal, com eficácia plena, na dimensão legal do art. 512 do CPC, posto que aquela minha decisão monocrática teve apenas sua eficácia suspensa em nível de suspensão de liminar, mas não fora anulada, evidentemente, perdendo sua vigência somente pelo fenômeno processual de sua substituição, que ora se pratica, nos termos do já referido art. 512 do CPC, restando sem objeto, a meu sentir, a decisão tomada pela Suprema Corte na aludida suspensão de liminar.

De outra banda, a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de

exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em favor do meio ambiente equilibrado, neste País, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), sob o comando dirigente do princípio da proibição do retrocesso ecológico, no que fora sempre prestigiado internacionalmente pelo Projeto REDD PLUS (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) com as garantias fundamentais do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, consagradas nas convenções internacionais de Estocolmo (1972) e do Rio de Janeiro (ECO-92 e Rio+20), agredindo, ainda, tais decisões abusivas, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global e do aumento incontrolável da pobreza e da miséria em dimensão mundial.

Resta afastada, portanto, eventual alegação de prejudicialidade dos agravos regimentais em referência.

II

Os aludidos agravos regimentais, conforme já narrado, foram interpostos pelas promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (CHTP), suscitando, preliminarmente, violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que o tribunal teria examinado, em sede de antecipação de tutela, matéria não apreciada na sentença recorrida, que se limitou a reconhecer a ocorrência de litispendência, na hipótese em comento. A recorrente Empresa de Pesquisa Energética – EPE também suscita a preliminar de nulidade do processo, à míngua de sua regular citação. No mais, sustentam a ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão de antecipação da tutela, ao argumento de que afigurar-se-ia legítimo o licenciamento ambiental descrito nos autos.

Não prospera a preliminar de suposta violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, no particular.

Com efeito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC,

[...] nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento,

razão por que, em casos que tais, desde que autorizado a examinar até mesmo o mérito da demanda sem que

o mesmo tenha sido apreciado pelo juízo monocrático, poderá a Corte Revisora pronunciar-se, também, sobre pedido de antecipação de tutela (ainda não apreciado pelo referido juízo), sem que isso caracterize violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, mormente em face do que dispõe o art. 273, § 7º, do mesmo CPC, segundo o qual a antecipação da tutela poderá ser concedida, quando presentes os requisitos legais necessários, como no caso, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em caráter incidental ou em processo autônomo, prestigiando, assim, a garantia fundamental da razoável duração do processo, na instrumentalidade do processo justo (CF, art. 5º, LXXVIII).

De igual forma, também não merece êxito, a preliminar de nulidade processual veiculada pela recorrente Empresa Brasileira de Pesquisa Energética – EPE, ao argumento de que não seria possível a concessão da referida antecipação da tutela sem que se efetivasse a sua regular citação, tendo em vista que, na linha da fundamentação acima delineada tal pleito poderá ser concedido em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente da citação prévia dos promovidos.

Há de ver-se, ainda, que, a despeito da regra do art. 2º da Lei 8.437/1992, segundo a qual,

[...] 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 orientação jurisprudencial de nossos tribunais firmou-se no sentido de mitigar-se a aplicação do referido dispositivo legal, quando presentes as hipóteses de excepcionalidade, reveladas pela presença do *fumus boni juris* e o evidente perigo de violação de direitos coletivos e difusos, como no caso, decorrente da gravidade do fato, aliados à premência da medida pleiteada, a justificar a concessão da antecipação da tutela ventilada no bojo de ação civil pública, sem a audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

Em casos assim, já decidiu este egrégio Tribunal, que, “excepcionalmente, a regra constante do art. 2º da Lei 8.437/1992 tem sido mitigada por nossos tribunais, conferindo legitimidade à concessão de antecipação de tutela, em sede de ação civil pública, sem a oitiva do Poder Público, quando presentes os requisitos legais para essa finalidade, como no caso” (AG 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p. 823, de 10/08/2012.)

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1314453/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010.)

RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 2º DA LEI N.º 8.437/92. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. PRINCÍPIO DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA.

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado o disposto no art. 2º da Lei n.º 8.437/92 a fim de impedir que a aparente rigidez de seu enunciado normativo obste a eficiência do poder geral de cautela do Judiciário. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1130031/RS, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010.)

No caso em exame, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, na dimensão temporal do fato consumado, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, em caráter inibitório do ilícito ambiental, independentemente da audiência prévia das promovidas, em face do evidente periculum in mora, a desafiar a preventiva e cautelar tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, caput).

Registre-se, por oportuno, que, relativamente ao art. 63 da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio), o propósito do referido dispositivo legal, na determinação de que

[...] nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio

é de preservar os interesses dos povos indígenas, no que se afina com a pretensão deduzida pelos autores da demanda coletiva, nos autos principiais.

Há de ver-se, também, que, em se tratando de medida assecuratória de direitos indígenas e difusos-ambientais, como na hipótese em comento, a sua concessão liminar não caracteriza violação à regra do referido dispositivo legal, por autorização expressa dos arts. 11 e 12, *caput*, da Lei. 7.347/1985 c/c o comando normativo do art. 5º, inciso XXXV, do Texto Magno.

Ademais, ainda que assim não fosse, na hipótese em comento, antes mesmo da concessão da antecipação da tutela em referência, a aludida empresa compareceu aos autos, tendo, inclusive, apresentado as contrarrazões recursais de fls. 1.698-1.725.

Rejeito, assim, as mencionadas preliminares.

III

No mais, em que pesem os fundamentos deduzidos pelas recorrentes, não prospera a pretensão recursal por elas ventiladas, na medida em que não conseguem abalar os fundamentos do julgado impugnado, que examinou e decidiu a questão com estas letras:

Relativamente ao pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, sustenta o recorrente que, na espécie, estariam presentes os pressupostos legais necessários para a sua concessão, na medida em que, a par do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/RIMA, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito “recrudesceram”, ante o desmatamento já ocorrido na sobredita área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas, com sensível e visível impacto na qualidade da água por eles consumida.

Assim posta a questão, merece acolhida o pedido de antecipação da tutela recursal em referência.

Com efeito, da leitura dos fundamentos em que se ampara a pretensão veiculada na peça de ingresso, merece destaque o fato de que, embora o próprio Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama tenha emitido Termo de Referência para o EIA/RIMA da UHE Teles Pires, em que foram estipuladas as exigências e condicionantes, no que pertine ao Estudo do Componente Indígena – ECI, o referido Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental foram aceitos, mediante o empréstimo de Estudo do Componente Indígena realizado para fins de instalação de outros empreendimentos hidrelétricos (UHE São Manoel e Foz de Apicás), o qual não teria contemplado elementos suficientes para análise, à luz do Termo de Referência emitido pela Fundação Nacional do Índio – Funai, que, expressamente, consignou a necessidade de reinterpretação da análise de viabilidade dos empreendimentos, eis que a conclusão do EIA/RIMA fora apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas.

Relevantes, ainda, as observações lançadas nestes autos, no sentido de que:

“O acordo entre FUNAI e EPE/MME não considerou a iminência de impactos significativos e específicos da UHE Teles Pires, enquanto primeira usina das cinco previstas pelo setor elétrico para barragem do rio Teles Pires, nas proximidades das Terras Indígenas. Além disso, desconsiderou:

a) as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas e do barramento do rio Teles Pires, área de reprodução de peixes migratórios como piraiíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires;

b) a importância cultural e religiosa de Sete Quedas como lugar sagrado para os Munduruku, onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado Karupi, o espírito Karubixexé e espíritos dos antepassados (lugar em que não se pode mexer – UEL) e;

c) a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios, especulação fundiária, desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais) que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarkação da área interdita da TI Kayabi, pendente há quase 20 anos.

Dessa forma, o IBAMA permitiu a utilização equivocada do Estudo de Componente Indígena (ECI) das hidrelétricas São Manoel e Foz do Apicá para dimensionar impactos específicos da UHE Teles Pires. Resultado: o EIA ficou sem uma análise dos impactos específicos do empreendimento UHE Teles

Pires sobre as populações indígenas KAYABI, APIAKÁ e MUNDURUKU (...)” – fls. 1740 e verso).

Acerca das inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apicás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, destaca-se o Ofício nº. 579/2010/DPDS-FUNAI-MJ, de 25 de agosto de 2010, dirigido ao Sr. Superintendente de Meio Ambiente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, apontando uma lista de itens que foram considerados insuficientes e não atendidos, concluindo pela “necessidade de ser reinterpretada análise de viabilidade dos empreendimentos, uma vez que a conclusão do EIA-RIMA foi apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas” (fls. 41/43), a nos revelar que, até mesmo em relação aos empreendimentos hidrelétricos a que se destinava (UHE São Manoel e Foz de Apicás), o referido estudo encontrava-se incompleto, quanto mais no tocante à UHE Teles Pires, que sequer considerou elementos específicos, dada as suas peculiaridades, conforme acima apontado.

Assim posta a questão e diante da notícia carreada para os presentes autos, no sentido de que tais impactos já refletem negativamente nas comunidades indígenas atingidas, seja pela tensão social daí decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, do CPC e dos arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao texto constitucional em vigor.

Com efeito, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, a autorizar a concessão da medida postulada, de pronto, em face do evidente *periculum in mora* em dimensão preventiva e cautelar da tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, *caput*).

Por oportuno, trago à colação enxerto do voto que proferi no bojo do Agravo de Instrumento nº. 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, interposto contra decisão proferida nos autos da retrocitada ação civil

pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600, em que abordei questões alusivas aos impactos ambientais nas comunidades indígenas descritas nestes autos, com estas letras:

“[...] não se pode olvidar que a localização do referido empreendimento hidrelétrico (UHE Teles Pires) encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua qualidade de vida e patrimônio cultural, mas especificamente, em relação às comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, conforme demonstram os elementos carreados para estes autos.

Com efeito, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA relativo ao aludido empreendimento, hospedado na mesma página eletrônica da autarquia nominada (http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental/Hidreletricas/Teles%20Pires/), registra que:

“O local previsto para a implantação da Usina Hidrelétrica Teles Pires está situado na região do médio Teles Pires, na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 330 km de distância da junção com o rio Juruena, ponto onde se forma o rio Tapajós.

O barramento localiza-se na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 46 km acima da foz do rio dos Apicás. O reservatório ocupará áreas dos municípios de Jacareacanga – PA (16% do reservatório) e Paranaíta – MT (84% do reservatório).

O lago formado pela barragem terá cerca de 70 km de comprimento, no rio Teles Pires, ocupará uma área de 152 km², e terminará logo abaixo da foz do rio Santa Helena”.

Naquele mesmo Rima, constam as seguintes conceituações, *verbis*:

Área de influência é todo o espaço exposto às ações do empreendimento direta ou indiretamente, desde as primeiras obras até o momento em que a Usina Hidrelétrica passa a funcionar continuamente. O conhecimento das áreas de influência é fundamental para que se possa localizar e analisar os possíveis impactos – positivos e negativos – da implantação e operação da usina. Os limites dessas áreas são determinados por critérios específicos da região, tanto de natureza físico-biológica quanto socioeconômicos.

As áreas de influência são divididas em quatro categorias:

- A Área Diretamente Afetada (ADA) agrupa todas as áreas de intervenção direta onde serão executadas as obras da usina e haverá a formação do reservatório.
- A Área de Influência Direta (AID) cobre os locais onde as condições sociais, econômicas e

culturais, além das características físicas e ambientais, sofrem as maiores influências, podendo modificar a sua qualidade ou alterar o seu potencial.

- Por sua vez, a Área de Influência Indireta (AII) refere-se ao território onde as interferências, reais ou potenciais, são indiretas, sentidas de maneira secundária, com menor intensidade em relação a AID.

- Já a Área de Abrangência Regional (AAR) refere-se à região de inserção do empreendimento que poderá de alguma forma receber benefícios ou impactos deste.

Em seguida, descreve o mencionado Rima essas áreas, no projeto de empreendimento hidrelétrico:

ÁREA DIRETAMENTE AFETADA - ADA

A sua delimitação foi estabelecida em função das áreas permanentes, tais como barragem, reservatório, área de preservação permanente – APP, subestação ou provisórias como canteiros de obra, acampamento, áreas de empréstimo e botafora, necessárias para a instalação e operação do empreendimento. Sua delimitação é única para todos os meios estudados, e engloba uma área de 237 km².

ÁREA DE INFLUÊNCIA DIRETA - AID

Para os estudos físico-bióticos, a AID foi delimitada considerando uma faixa adicional média de 1 km de largura ao longo de todo o perímetro da ADA, compreendendo uma área de 705 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AID está delimitada pelo limite do conjunto de estabelecimentos rurais e lotes de assentamento rural, onde ocorrem usos das terras e das águas que deverão ser afetados diretamente pela implantação e/ ou operação do empreendimento. Essa área compreende 1.610 km², ocupando porções dos municípios de Paranaíta (85%) e Jacareacanga (15%).

ÁREA DE INFLUÊNCIA INDIRETA - AII

Para os estudos do meio físico e biótico, a AII compreende o segmento da bacia hidrográfica que drena diretamente para o futuro reservatório e para um trecho de 5 km do rio Teles Pires a jusante do barramento. Desta forma, a AII se estende por cerca de 70 km do rio Teles Pires e possui uma área de 3.110 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AII engloba a superfície total dos municípios de Paranaíta e Jacareacanga, que sediam o empreendimento, e ainda incorpora Alta Floresta, pela sua proximidade, facilidade de acesso rodoviário e estrutura econômica, totalizando uma área de 67.050 km².

Desde a instauração do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento em referência, já consta o registro da presença de terras indígenas nas áreas afetadas,

conforme se vê do Procedimento Administrativo nº. 02114.006711/2008-79, instaurado no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, disponível na página eletrônica da referida autarquia.

[...]

Por sua vez, estabelece o § 1º do referido art. 231 da Carta Magna que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, Carvalho Dantas observa que “as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grandes espaços de discussão e reflexão. Para Oliveira, ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente é factível a partir da institucionalização de uma nova normatividade discursiva “capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico”.

O discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e desenvolvimento do Estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro, como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional, teve no direito positivado, um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo, primeiro pela Coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro, promoveram genocídios e etnocídios responsáveis pela depopulação e pelo desaparecimento de numerosas culturas e povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a consequente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas vidas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos

seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de uma humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito, fundado nos princípios liberais da igualdade e liberdade que configuram o individualismo, modelo adotado pela juridicidade estatal brasileira e estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Esta depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltados para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios.

Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais, com permanentes e plurais possibilidades instituintes.

Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais de modo relacionado configuram, no âmbito do direito, um novo sujeito indígena, diferenciado, contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais, o que permite expressar a igualdade a partir da diferença.

O marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exaustivamente a grandiosa complexidade e diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes, línguas, crenças e tradições, aliadas sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem-se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos Estados nacionais quanto em nível mais amplo, no contexto atual dos Estados e mundo globalizados, confrontando-se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados, pois preconiza pensamento e sentido únicos para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo apontam para novos caminhos de regulação e emancipação, exigindo conformações plurais e multiculturais para os Estados, e, especificamente, mudanças nas Constituições, situadas atualmente em perspectiva com o direito internacional dos direitos humanos.

Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhumadistinção, aliados aos direitos fundamentais e com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem assim, às convenções e documentos internacionais” (In “Socioambientalismo: uma Realidade” – Do “Universalismo de Confluência” à Garantia do Espaço para Construir a Vida. Fernando Antônio de Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra Coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR). 2007, pp. 98/101).

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, Ingo Sarlet considera “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (In “Direito Constitucional Ambiental” RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa Patryck Ayala que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui

na inteligência de que “nesse contexto, cumpre ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade” (In “Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Regresso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira” – Patryck de Araújo Ayala. “O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL. Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

[...]

No que se refere ao segundo tópico, além dos lúcidos fundamentos arrolados na decisão agravada, merecem destaque os seguintes apontamentos constantes da petição inicial que instrui os autos de origem, *in verbis*:

[...]

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, está, por exemplo, a inundação das corredeiras de Sete Quedas. Trata-se de área de reprodução de peixes migratórios como piraíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires.

Além disso, o local é de extrema importância cultural e religiosa.

Sete Quedas é lugar sagrado para os MUNDURUKU, onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado Karupi, o espírito Karubixexé, e os espíritos dos antepassados (lugar em que não se pode mexer – UEL).

No “Manifesto Kayabi, Apiaká, Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires”, os referidos povos indígenas assim se manifestaram:

“As cachoeiras de Sete Quedas, que ficariam inundadas pela barragem, são o lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós, como o pintado, pacu, pirarara e matrinxã. A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer”.

Ressalte-se que a importância do local – corredeiras de Sete Quedas – para os povos indígenas Kayabi e Munduruku foi reconhecida pela FUNAI no Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/

CGGAM/DPDS/FUNAI, que registra não apenas sua referência simbólica enquanto elemento fundante da cultura imaterial daqueles povos (Local sagrado, refúgio da mãe d'água), como também sua riqueza ecológica por ser ele um berçário natural de distintas espécies (p.41/42).

É justamente esse local – corredeiras de Sete Quedas – que será alagado pela UHE Teles Pires”

[...]

Nota-se, ainda, uma nefasta consequência: a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios; especulação fundiária; desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais), que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarcação da área interdita da TI KAYABÍ, pendente há quase 20 anos.

O IBAMA, em sua Informação Técnica nº 43/2010 (COHID/CGENE/DILIC/IBAMA), faz análise preliminar do EIA/RIMA referente à ictiofauna – assunto relevante para o dimensionamento dos impactos sobre as populações indígenas.

Dentre as constatações do documento, incluem-se: a concordância de que “o conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires é incipiente e não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras” e que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.

[...]

Outra prova maior de que o empreendimento afeta Terras Indígenas está na exigência do IBAMA para que fosse realizada audiência pública da UHE Teles Pires na cidade de Jacareacanga/PA, em 23/11/2010. O ato contou com a participação expressiva do povo MUNDURUKU. Dos 24 inscritos na fase de debates, a grande maioria era de indígenas, que foram unânimes em declarar sua rejeição ao empreendimento.

Os questionamentos levantados pelos indígenas abordavam, entre outros assuntos: alagamento de terras sagradas, risco de perda de ervas medicinais, impactos sobre os peixes, contaminação da água por ervas venenosas, agravamento do quadro de saúde com a migração de pessoas para o município, a necessidade urgente de mais investimentos em saúde e educação no município, e a falta de detalhamento das consequências positivas e negativas da implantação da UHE para os povos indígenas.

[...]

No processo de licenciamento da UHE Teles Pires há documentos dos povos indígenas. Os alunos de escolas indígenas da aldeia Kururuzinho na TI Kayabi enviaram cinco cartas alertando o IBAMA sobre os riscos de grandes impactos da UHE Teles

Pires, como a morte de tartarugas e peixes “que servem de nossos alimentos”, desaparecimento de outras espécies da fauna aquática, terrestre e avifauna, riscos de rompimento da barragem para as populações que vivem rio abaixo, aumento do desmatamento, etc.

A carta de um grupo de estudantes da Escola Estadual Indígena Aldeia Ka'afã, declara “queremos que os senhores autoridades olhem para nossos futuros, não só por parte dos não-indios. Somos humanos e queremos paz em nosso território. Por que não gerar energia de outras formas?”

Não constam respostas do IBAMA a esta ou outras cartas dos alunos KAYABI, enviadas antes da concessão da Licença Prévia.

[...]

Por fim, prova-se que o empreendimento afeta terras indígenas com outro documento do IBAMA. Ao lançar as 28 condicionantes da Licença Prévia 386/2010, em 13/012/2010, a de nº 2.17 determina a necessidade de “atender ao Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, emitido pela FUNAI”.

O Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, por sua vez, teve por base o Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que em 64 laudas analisa pormenorizadamente o “Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás” utilizado também para a obtenção de licença prévia da UHE Teles Pires, bem como reafirma a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabi, Apiaká e Munduruku, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas.

Em suma, a UHE Teles Pires impacta diretamente os povos Indígenas KAYABÍ, MUNDURUKU e APIAKA e seus territórios, de conformidade com os documentos oficiais. Mesmo assim, não houve o processo de consulta livre, prévia e informada, como se verá a seguir” (fls. 873/875).

Acerca do tema, assim dispõem o art. 231 e respectivo § 1º da Constituição Federal:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do Parquet e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos,

verifica-se a flagrante violação aos direitos indígenas, no particular.

[...]

Nessa linha de determinação, a suspensão ordenada pelo juízo monocrático encontra-se em sintonia com a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à data da Constituição de

1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar a realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta dos elementos carreados para os autos.

Observe-se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da Convenção da Biodiversidade Biológica, assinada em 5 de julho de 1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: “Observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças”.

Por último, considere-se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implantar-se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos Acordos de Copenhague – Dinamarca (COP-15) e de Cancún – México (COP-16) sobre reduzir-se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas, promovendo-se o manejo florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, como princípio fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico, a exigir, com prioridade, do Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira, em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (Maré-matriz), em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidrelétricas faraônicas, arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves conseqüências para o equilíbrio climático e a sadia qualidade de vida no planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, nestenovo

milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas – Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, caput e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Senhora Presidente, após detida análise das peças essenciais deste feito judicial, estou convencido de que no luminoso espectro das águas verticais do Salto em Sete Quedas, no cenário ambiental do projeto hidrelétrico da Usina Teles Pires, nos Estados de Mato Grosso e do Pará, em pleno Bioma Amazônico, existe o Avatar do intocável Mágico Criador da cultura ecológica desses Povos Indígenas (Kayabi, Munduruku e Apiaká), que serão atingidos gravemente em suas crenças, costumes e tradições, nascidas em suas terras imemorais, tradicionalmente por eles ocupadas, a merecer, com urgência, a tutela cautelar inibitória do antevisto dano ambiental, que se lhes anuncia, no bojo destes autos.

De ver-se, ainda, por oportuno, considerando a força determinante dos princípios da oficialidade ecológica, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, arts. 37, caput e 225, caput), no contexto de ordem pública em que gravitam os interesses coletivos e difusos intergeracionais desta demanda, que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório, visando o licenciamento das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região da Amazônia Legal, é visceralmente nulo, por agredir os princípios constitucionais em referência.

Na apresentação do referido EIA-RIMA, está escrito o seguinte:

“Esse Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires, foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, com a participação do consórcio das empresas Leme e Concremat. O Estudo de Viabilidade do referido aproveitamento está registrado junto à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sob Processo nº 48500.004785, e o processo de

licenciamento ambiental está instaurado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, sob Processo nº 02001.006711/2008. Em janeiro de 2009, o IBAMA emitiu o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA.

A EPE, empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 10.847/2004, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, envolvendo energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras atividades.

Na atualidade, a EPE é responsável pela elaboração dos Estudos de Viabilidade e de Impacto Ambiental de quatro usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na região da Amazônia Legal, que visam suprir as demandas do Sistema Interligado Nacional (SIN), em especial as do Subsistema Sudeste/Centro-Oeste”.

Conforme lição autorizada de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, todo o procedimento de licenciamento ambiental deverá ser elaborado de acordo com os princípios do devido processo legal, da moralidade, da legalidade, da publicidade, da finalidade, da supremacia, do interesse difuso sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, entre outros, devendo, portanto, ser realizado por órgão neutro.

Na espécie dos autos, como visto, o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, totalmente comprometido com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Governo Federal, a que está vinculado o projeto hidrelétrico da bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, contrariando, assim, frontalmente, os princípios da imparcialidade (neutralidade) e da moralidade ambiental, a caracterizá-lo como nulo de pleno direito.

Nesse sentido é que o Estado do Rio Grande do Sul disciplinou a matéria, nos parâmetros da moralidade ambiental, com as letras de seu Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 11.570, de 3.8.2000 – D.O.E de 4.8.2000), a seguir transcrito:

“Art. 74. O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.

§1º. A empresa executora do EPIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente ou por meio

de subsidiária ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços relacionados ao mesmo empreendimento objeto do estudo prévio de impacto ambiental.

§2º. Não poderão integrar a equipe multidisciplinar executora do EPIA/RIMA técnicos que prestem serviços simultaneamente ao empreendedor”.

Na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal – EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social integralizado pela União, que promoveu a constituição inicial de seu patrimônio por meio de capitalização (arts. 1º e 3º da Lei nº 10.847, de 15/03/2004), revelando, assim que, na espécie, o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico Teles Pires é o mesmo Poder Executivo Federal que o licenciou, através do Ministério do Meio Ambiente, mediante a atuação autárquica federal do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal.

Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, está totalmente viciado, por agredir os princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).

Com estas considerações e com vistas no que dispõem os arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, defiro, liminarmente, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pelo Ministério Público Federal, para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido.

Nos termos do art. 461, § 4º e 5º, do CPC, resta fixada, de logo, multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão (fls. 1762/1778).

IV

Como visto, na hipótese em comento, são flagrantes as inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – Funai, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/RIMA da UHE Teles Pires, cristalizada pela lista de itens que foram considerados insuficientes e não atendidos, a caracterizar a requisito do *fumus boni juris*, que, aliado à presença do *periculum in mora*, aqui revelado pela notícia carreada para os presentes autos, no sentido

de que os impactos decorrentes da execução das obras em referência já refletem negativa e irreversivelmente nas comunidades indígenas atingidas, seja pela tensão social daí decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, do CPC e dos arts. 11 e 12 da Lei 7.347/1985, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha auto aplicável de imposição ao Poder Público e à coletividade, com eficácia imediata (CF, art. 5º e respectivo parágrafo 1º), no dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao Texto Constitucional em vigor.

V

Com estas considerações, *nego provimento* aos agravos regimentais, para manter a decisão agravada em todos os seus termos, na dimensão legal do art. 512 do CPC.

Determino, assim, em nível de decisão colegiada, a ordem mandamental daquela decisão anterior, aqui e agora substituída nos termos do aludido art. 512 do CPC, a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, nos termos do art. 11 da Lei 7.347/1985 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Intimem-se, com urgência, via fax, os promovidos, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático.

Este é meu voto.

Voto-Vogal

— A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: Senhor presidente, eu recebi memoriais das partes agravantes, juntamente com inúmeros documentos,

inclusive o Estudo do Componente Indígena do Plano Básico Ambiental. Vou tentar sintetizar o que entendi da controvérsia neste agravo regimental.

Trata-se de ação civil pública ajuizada, na origem, pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado do Mato Grosso, na qual pretendem os autores, em sede de liminar, a construção da Usina Hidrelétrica de Teles Pires até a realização do Estudo do Componente Indígena (ECI), parte integrante do EIA/Rima, com a suspensão da obra e do processo de licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, até decisão final da ação civil pública.

Alegaram os autores ministeriais que ajuizaram a ação civil pública em face dos ora agravantes, em virtude de ausência do Estudo do Componente Indígena, elemento indispensável e integrante do Estudo de Impacto Ambiental da UHE Teles Pires, empreendimento energético localizado no baixo curso do Rio Teles Pires, na divisa dos Municípios de Jacareacanga, no Estado do Pará, e Paranaíta, no Estado do Mato Grosso, em local composto por uma sequência de corredeiras conhecidas como Sete Quedas.

Os autores requereram a citação dos réus para contestarem a demanda e a procedência da ação para que fosse determinada aos réus a obrigação de não fazer, consistente no impedimento de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires até a realização do Estudo do Componente Indígena e requereram também os autores a condenação dos réus em obrigação de não fazer, consistente na renovação das fases do licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/Rima.

O MM. Juízo *a quo*, por sentença, extinguiu o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de litispendência entre esta ação civil pública e a Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, *ex vi* do art. 267, inciso V, do CPC.

A decisão monocrática objeto de apelação, no que interessa, disse:

Na liminar que concedi nos autos 3947-44.2012.4.01.3600, o Estudo de Componente Indígena e o licenciamento ambiental foram tematizados expressamente como fundamento da decisão. Além disso, muito dos documentos trazidos pelos autores já constam do Processo nº 3947-44.2012.4.01.3600, notadamente a Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11 e o Ofício nº 521/2010/PRESI-FUNAI-MJ. Naquela decisão, referi-me expressamente à necessidade de reformulação do Estudo de Componente Indígena e dos vícios que, no meu entender, maculam a tal ponto o licenciamento ambiental da UHE Teles Pires que determinei a supressão da obra e do próprio

licenciamento. Entretanto, tal decisão foi suspensa pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos da Suspensão de Liminar nº 0018625-97.2012.4.01.0000/MT. Reputo assistir razão ao lbama quando requer a extinção do feito em razão da litispendência com o Processo 3947-44.2012.4.01.3600. Verifica-se que, neste último, as partes são exatamente as mesmas que figuram nos autos da presente demanda, além do que os autores pretendem, liminarmente, a suspensão do licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, e, no mérito, pedem a condenação dos réus na obrigação de abster de prosseguir no licenciamento e nas obras da UHE Teles Pires. A argumentação desenvolvida na presente demanda não altera a causa de pedir e o pedido em ambas as ações. O fato é que os autores pretendem o mesmo efeito jurídico com fundamento em idêntica causa de pedir, qual seja a paralisação da obra diante da desconsideração dos impactos incidentes sobre os povos indígenas afetados durante o processo de licenciamento ambiental do empreendimento (ECI, termo de referência, consulta livre, prévia e informada). A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando idênticos os pedidos que visam, ambos, o mesmo efeito jurídico. De fato, a causa de pedir é a mesma em ambas as ações. Inexistindo nos autos prova de que a ação anteriormente proposta foi julgada e transitou em julgado, declaro extinto o feito, sem julgamento de mérito, em virtude da litispendência, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformado com a decisão *a quo*, apela o Ministério Público Federal deduzindo em suas razões de recurso, em síntese, o seguinte:

(a) A relação existente entre a Ação Civil Pública nº 3947-44.2012.4.01.3600 e a presente lide é de conexão e não de litispendência; (b) A causa de pedir na primeira ação civil pública consiste na ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, ao passo que a causa de pedir desta lide é a ausência do Estudo do Componente Indígena; (c) O pedido na primeira ação civil pública consiste em impedir os réus de prosseguir com as obras da Usina Teles Pires até realização pelo Congresso Nacional de consulta aos povos indígenas afetados; (d) Na presente ação civil pública, o pedido é para impedir o prosseguimento do licenciamento das obras da Usina Teles Pires até realização do Estudo do Componente Indígena, bem como na renovação das fases de licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/RIMA; (e) Se procedente a primeira ação civil pública, obteremos a realização da consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas kayabi, apiaká e munduruku, nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição e art. 6º da convenção 169 da OIT,

e, se esta ação for julgada procedente, obteremos elaboração de Estudo de Componente Indígena próprio específico para o empreendimento Teles Pires; (f) A consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas não se confunde com a elaboração do Estudo de Componente Indígena. A realização de um não suprime a necessidade da elaboração do outro. Referidos institutos (consulta e Estudo de Componente Indígena) consistem em etapas absolutamente distintas quanto ao conteúdo, procedimento, autoridade competente para realizar e momento da realização; (g) A consulta prévia, livre e informada deve anteceder a tomada de decisões e garantir que os povos indígenas sejam partícipes da elaboração dos projetos que os afetem, consistente em um direito típico das democracias participativas e que diz respeito à autodeterminação dos povos indígenas. No que diz respeito a obras e empreendimentos de aproveitamento de recursos hídricos que afetem terras indígenas, a consulta deve ocorrer perante o Congresso Nacional (art. 231, § 3º, da Constituição); (h) O Estudo de Componente Indígena, por seu turno, é parte integrante do Estudo de Impacto Ambiental, conforme previsto na Resolução 001/86, Conama. O Estudo de Componente Indígena segue diretrizes elencadas em termo de referência elaborado pela Funai e consiste em fase indissociável do EIA que deve anteceder à licença prévia.

A seguir, o Ministério Público apelante reproduz em suas razões recursais os exatos termos do pedido da primeira ação civil pública e da segunda ação civil pública, que é objeto deste agravo regimental.

É o breve relatório.

Tenho para mim que efetivamente não ocorre a litispêndia no caso em exame. Como bem observado pelo Ministério Público Federal ora apelante, não se confundem as causas de pedir nas duas ações civis públicas, porque não se confundem a pretensão de realização de consulta prévia, livre e informada prevista no art. 6º da Convenção 169 da OIT, e o Estudo de Componente Indígena como integrante do Plano Básico Ambiental. Trata de institutos jurídicos diversos. A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais pode ser considerada como instrumento político e normativo para inclusão de mais de quarenta milhões de pessoas de origem indígena na América Latina. Aliás, na América Latina está o maior número de países que, como o Brasil, ratificaram e incluíram em sua legislação nacional as disposições da Convenção 169 da OIT. É compreensível essa adesão em massa dos países latino-americanos a esse pacto internacional, tendo em vista que em nossa região existem mais de quinhentos povos indígenas que são vítimas há séculos de exclusão e discriminação. Assim sendo, a consulta prévia, livre às comunidades é,

no fundo, um processo político amplo de participação indígena, segundo regras e procedimentos acordados com os próprios povos indígenas e suas organizações representativas. Por conseguinte, não há que haver confusão conceitual entre um processo de participação política na tomada de decisões administrativas e/ou legislativas que afetem o *modus vivendi* das comunidades indígenas e o estudo meramente técnico que se denomina EIA/Rima, do qual o estudo do componente indígena se ocupa de examinar. Como se sabe, o Estudo de Impacto Ambiental, ou EIA, e o Estudo do Componente Indígena são relatórios técnicos em que se avaliam apenas as consequências para o meio ambiente decorrentes de um projeto. Neles são identificados e avaliados de forma técnica um projeto e se apresentam as medidas mitigadoras. Aliás, não devem ser confundidas a consulta prévia da norma internacional com as audiências públicas previstas no EIA/Rima para consulta das comunidades índias e não índias eventualmente atingidas por obras de grande envergadura.

A confusão estabelecida na r. sentença entre os institutos da consulta prévia às comunidades indígenas pelo Congresso Nacional (art. 231, § 3º, da CF) e o estudo de impacto ambiental a ser promovido pelo empreendedor e apresentado ao Ibama que resultou na compreensão, *data venia*, equívoca, de que haveria uma mesma causa de pedir. Não é assim. O Ministério Público Federal apelante, ao contrário do que afirma a sentença, não pretende o mesmo efeito jurídico com fundamento em idêntica causa de pedir. Isto porque a ausência de consulta prévia pelo Congresso Nacional do País às comunidades indígenas afetadas é um problema político, e a ausência eventual de estudo específico do componente indígena para a Usina Teles Pires é um problema técnico, ambos graves, é verdade, mas de natureza e significados diversos. É bem verdade que a consulta prévia deve ser também informada, daí a necessidade, como já decidi em outras ocasiões, da existência de estudos técnicos para se avaliar a decisão política do Congresso quanto a construir ou não construir, autorizar ou não autorizar obra que afete populações tradicionais.

Daí que tem razão o Ministério Público apelante quando afirma, inclusive, que são institutos com finalidades, tempo e modo de procedimentos diversos, cada qual com sua finalidade específica, um tendo a ver com participação democrática de elementos do território nacional em decisões legislativas e administrativas que afetem sua sobrevivência, e o segundo instituto, de natureza técnica, como já afirmei várias vezes neste voto, que permite o conhecimento,

a compreensão da extensão dos danos e suas possíveis medidas mitigatórias e compensatórias. Em resumo, as causas de pedir são diversas e por isso não há se falar, *data venia*, de litispendência. A hipótese, destarte, não é de aplicação do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC. Não está em curso a mesma causa e a mesma causa de pedir. Em verdade, as pretensões são diversas, e, em assim sendo, senhor presidente, nego provimento aos agravos regimentais.

Voto-Vogal Vencido em Parte

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Senhor presidente, estou de acordo com a fundamentação do voto de vossa excelência e também do voto da Des. Selene Almeida quanto à inexistência de litispendência. A causa de pedir de uma das ações é a alegada ausência de consulta prévia, pelo Congresso Nacional, aos povos indígenas para efeito de se permitir ou não o licenciamento ambiental. A causa de pedir, na segunda ação, é questão que faz parte, já, do próprio licenciamento ambiental, já faz parte do respectivo EIA/Rima. Poder-se-ia argumentar que se trata de fato superveniente, o qual poderia, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, ser considerado na primeira ação, de modo que ainda assim haveria a alegada litispendência. Ocorre que, segundo a jurisprudência, “a aplicação do art. 462 do CPC só é possível se observados os limites impostos no art. 128 do mesmo diploma legal; o ‘fato novo’ estranho à *causa petendi* exige contraditório regular em outra ação” (STJ, 3ª Turma, REsp 222.312 - Embargos de Declaração, Min. Ari Pargendler, julgado em 09/05/2000, DJU 12/06/2000). Outra observação de Theotonio Negrão: “O acolhimento do fato novo somente é admissível quando não altera a *causa petendi*. O princípio do art. 462 do CPC de 1973 deve ser entendido considerando-se o que dispõem os arts. 302 e 303 do mesmo diploma legal” (RT 488/209). No mesmo sentido: RF 258/259, JTA 118/1993. Colho esta anotação também de Theotonio Negrão, no seu conhecido livro *Anotações ao Código de Processo Civil*, 45. ed. de 2013, revista e atualizada. De modo que, na primeira parte, estou de pleno acordo com os votos que me antecederam. Todavia, tenho pequena divergência na conclusão do julgado. É que, no meu entendimento, não há como deferir antecipação de tutela recursal, porque o recurso é em matéria exclusivamente processual, de modo que não se faz presente a hipótese do art. 515, § 3º, do CPC.

Se não há como aplicar o art. 515, § 3º, do CPC, em caráter definitivo, também não é possível aplicar

esse mesmo dispositivo em caráter provisório, como seria o deferimento de antecipação de tutela recursal. É por isso que divirjo, em parte, dos votos que me antecederam.

Defiro a pretensão apenas como medida cautelar, até o julgamento da apelação. Em caso de improvimento desta, ou seja, da apelação, a medida cautelar ficará sem efeito; em caso de provimento, se ratificada a cautela, prevalecerá até que o juiz de 1º grau aprecie o pedido de antecipação de tutela. Com a decisão do juiz de 1ª instância, seja em que sentido for (sujeito a recurso para este Tribunal), ficará sem efeito a medida cautelar ora deferida (em meu voto).

Em conclusão, defiro a providência nos mesmos limites em que deferida nos votos que me antecederam, mas como medida cautelar; não como antecipação de tutela. A distinção, enfatizo, é que, ao deferir a medida como cautela, a questão ficará sujeita a nova apreciação pelo juiz de 1º grau, com isto, evitando-se suprimir a instância. Isto se, como parece ser a tendência, for dado provimento à apelação, com ratificação desta medida cautelar. Em outros termos, penso que esta Turma não pode avançar para deferir antecipação de tutela, cujo pedido o juiz de 1º grau não apreciou e que, quando o apreciar, a respectiva decisão estará sujeita a recurso para este Tribunal. Em termos práticos, pelo menos em caráter imediato, parece que meu voto é idêntico aos dos que me antecederam. É só quanto à natureza e às consequências da medida que faço distinção. Com essa pequena divergência, acompanho, em parte, os votos que me antecederam.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Em aditamento a meu voto e a título de esclarecimento ao duto voto parcialmente divergente do eminente Des. João Batista Moreira, esclareço que o fundamento da antecipação de tutela de natureza mandamental inibitória e, obviamente, cautelar porque busca afirmar a eficácia plena dos princípios da precaução e da prevenção na esfera ambiental, ampara-se expressamente e também na norma do § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil, nestas letras:

[...] Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

O termo juiz, citado no texto legal, não se adstringe apenas ao juízo singular, mas sim a qualquer juiz integrante dos juízos nas diversas instâncias judiciárias

e, portanto, a eficácia dessa antecipação de tutela mantida por este órgão jurisdicional colegiado, que, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil em vigor, substitui a antecipação de tutela monocraticamente concedida pelo relator, há de produzir eficácia até que, por meio de um outro instrumento excepcional em instâncias superiores, possa ter a sua eficácia contida. A todo modo não haveria como, *concessa venia*, admitir, no contexto da competência funcional e de natureza absoluta, que a antecipação de tutela, nitidamente de natureza inibitória e cautelar, visando preservar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, pudesse essa antecipação de tutela, colegiadamente confirmada pelo Tribunal, ter a sua eficácia contida pelo juízo singular, que, se entender diferentemente do Tribunal, também pudesse proferir uma outra decisão indeferitória ou cassatória da antecipação de tutela da corte revisora. Não suporta, *data venia*, o ordenamento

jurídico essa inversão do exercício da competência funcional absoluta e revisora do Tribunal, a ponto de constituir-se a insegurança jurídica, por usurpação do juízo monocrático da competência funcional do Tribunal. Com essas considerações, mantenho meu voto por seus próprios fundamentos.

Esclarecimento

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira:
— Só a título de esclarecimento, desejo reafirmar que, no meu entendimento, não está devolvida à apreciação desta Turma o mérito da questão. É por isso que a cautela, que considero ser a medida adequada, é provisória, levando em conta, principalmente, a urgência, a possibilidade, o risco para o objeto da ação, até que, no juízo adequado, que, em primeira mão, é o juízo de 1º grau, o requerimento de antecipação de tutela seja apreciado. Não quero criar polêmica, mas, simplesmente, reafirmar esse meu entendimento.

Quinta Turma

Apelação Cível 0005891-81.2012.4.01.3600/MT

Relator:	Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante:	Ministério Público Federal
Procuradora:	Dra. Márcia Brandão Zollinger
Apelado:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Apelada:	Companhia Hidrelétrica Teles Pires
Advogados:	Dr. Halisson Adriano Costa e outros
Advogada:	Dra. Patrícia Guimarães Hernandez
Apelada:	Empresa de Pesquisa Energética – EPE
Advogados:	Dra. Cristina Maria Vasconcelos Falcão e outros
Publicação:	e-DJF1 de 29/10/2013, p. 1.111

Ementa

Processual Civil. Ação civil pública. Exploração de recursos energéticos em área indígena. UHE Teles Pires. Aceitação do EIA/RIMA e emissão das licenças prévia e de instalação. Ausência de realização do estudo do componente indígena. Litispendência com outra ação civil pública em que se discute a legitimidade do licenciamento ambiental por ausência de autorização do Congresso Nacional e audiência prévia das comunidades indígenas afetadas. Não ocorrência.

I. Verifica-se o instituto da litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC), sendo que, uma vez constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II. No caso *sub judice*, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, e haja identidade de partes,

as demandas possuem causas de pedir distintas: na presente demanda, a *causa petendi* consiste na alegação de nulidade do EIA/Rima (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental), por ausência de realização do indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI; nos autos da ação apontada como litispendente (Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600), o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a descaracterizar qualquer litispendência, na hipótese em comento.

III. Apelação provida. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos, para fins de curso regular, perante o juízo monocrático.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 09/10/2013.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (CHTP), em que se busca a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do Estudo do Componente Indígena – ECI e a consequente renovação das fases do aludido licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/Rima.

O juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação a outra ação civil pública em curso naquele juízo (proc. 3947-44.2012.4.01.3600), entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir (fls. 1.537-1.538v.).

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistente, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

No particular, destaca que, na presente demanda, a pretensão ampara-se no fato de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama aceitou o EIA/Rima (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental) e emitiu a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI), relativas ao empreendimento descrito nos autos, sem que fosse realizado o indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, como parte integrante do EIA/Rima. Por sua vez, no bojo da Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a demonstrar que, efetivamente, são manifestamente distintas as causas de pedir das ações em referência, impondo-se, por conseguinte, o provimento do apelo, para reformar-se a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1.572-1.577).

Com as contrarrazões de fls. 1.621-1.632, 1.636-1.694 e 1.698-1.725, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 1.735-1.736).

Encontrando-se os autos neste egrégio Tribunal, o Ministério Público Federal formulou pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferido o pleito liminarmente veiculado na petição inicial, ao argumento de que, além do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/Rima, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI,

onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito *recrudesceram*, ante o desmatamento já ocorrido na mencionada área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas e visível impacto na qualidade da água por eles consumida (fls. 1.738-1.754v.).

Por intermédio da decisão de fls. 1.759-1.778, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal em referência, para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento do aludido *decisum*, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

As promovidas Empresa de Pesquisa Energética – EPE e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (CHTP) interpuseram os agravos regimentais de fls. 1.798-1.847 e 1.860-1.908, que foram desprovidos por esta colenda Quinta Turma, nesta sessão de julgamento.

A decisão em referência teve a sua eficácia suspensa pelo colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da r. decisão de fls. 1.928-1.932, proferida pelo seu Vice-Presidente, no exercício da presidência, Min. Ricardo Lewandowski, nos autos da Suspensão de Liminar 722/MT.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — I. Como visto, o juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação à Ação Civil Pública 3.947-44.2012.4.01.3600, em curso naquele juízo, entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir.

Por sua vez, sustenta o douto Ministério Público Federal que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistiria, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se ampara o referido julgado.

Assim posta a questão e não obstante os fundamentos em que se ampara a sentença recorrida, não se vislumbra, na espécie em comento, qualquer litispendência em relação à Ação Civil Pública 3.947-44.2012.4.01.3600.

Conforme já consignado na decisão de fls. 1.759-1.778, a despeito dos fundamentos constantes da sentença monocrática, da simples leitura das razões constantes das petições iniciais que instruem a presente demanda e aquela instaurada nos autos da Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600 (fls. 3-31 e 1.590-1.603), inexistente, na espécie, a alegada litispendência, à míngua de identidade entre as causas de pedir em que se amparam as respectivas pretensões.

Comefeito, verifica-se o instituto da litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC), sendo que, uma vez constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

No caso concreto, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, e haja identidade de partes, as demandas possuem causas de pedir distintas, eis que, enquanto na presente demanda, a *causa petendi* consiste na alegação de nulidade do EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene Almeida e João Batista Moreira.

Relatório de Impacto Ambiental), por ausência de realização do indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, nos autos da Ação Civil Pública 3.947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, e do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Não se vislumbra, pois, qualquer litispendência, no particular, a caracterizar, na espécie, a plausibilidade das alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal em sua peça recursal.

II. Com estas considerações, dou provimento à apelação, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que tenha curso regular.

Este é meu voto.

Voto-Vogal Aditamento Ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Como visto, o juízo monocrático extinguiu o processo liminarmente sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação à Ação Civil Pública 3947.44.2012.4.01.3600, em curso naquele juízo, entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e de causa de pedir.

Por sua vez, sustenta o Ministério Público Federal que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistiria na espécie alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo de outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em tela, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado. Assim posta a questão, e não obstante os fundamentos em que se abrigou a sentença recorrida, não se vislumbra, na espécie dos autos, qualquer litispendência em relação à Ação Civil Pública 3947.44.2012.4.01.3600.

Conforme já consignado na decisão de fls. 1.759-1.778, a despeito dos fundamentos constantes da sentença monocrática, da simples leitura das razões constantes das petições iniciais, que instruem a presente demanda, e aquela instaurada nos autos da Ação Civil Pública 3947.44. 2012.4.01.3600, fls. 3-31 e fls. 1.590-1.603, inexistente, na espécie dos autos, a alegada litispendência à míngua de identidade entre

as causas de pedir, em que se amparam as respectivas pretensões.

Com efeito, verifica-se o instituto da litispendência, expressão latina *litis pendere*, quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas são literalmente idênticas, vale dizer, têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido — art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC. Sendo que, uma vez constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

No caso em exame, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento hidrelétrico Teles Pires, no Estado do Mato Grosso, e haja identidade de partes, as demandas possuem causas de pedir distintas. Eis que, enquanto na presente demanda a causa petendi consiste na alegação de nulidade do EIA/Rima, Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental, por ausência de realização do indispensável e específico Estudo do Componente Indígena — ECI, nos autos da Ação Civil Pública 3947.44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do referido licenciamento tem por suporte fático a ausência de consulta prévia livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal, e do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho — OIT.

Não basta, para a identidade dessa causa de pedir, que o douto juízo singular tenha falado sobre os indígenas em ambos os feitos. Não. É preciso que se caracterize exatamente o enfoque específico na causa de pedir que aqui está, da inexistência do relatório de um específico Estudo do Componente Indígena — ECI, e não apenas referência que se faça nesta ou naquela decisão proferida na outra ação.

De outro lado, ainda que essa questão já esteja resolvida no julgado que acabamos de proferir diante dos agravos regimentais, a que foram negados provimento, não procede. Com a devida vênia, as alegações de cerceamento de defesa, diante da antecipação de tutela aqui confirmada, considerando que a nova técnica processual dispõe no art. 296 e respectivo parágrafo único do CPC o seguinte:

Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48h, reformar a sua decisão. Parágrafo único: Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente.

Leia-se: encaminhados os autos e devolvida toda a matéria que não foi apreciada sequer liminarmente

pelo juiz, porque extinguiu o processo sem resolução do mérito *in limine litis*. Nesta hipótese, a devolução é integral à Corte Revisora.

Em comentários ao dispositivo legal em referência, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery concedem estes esclarecimentos: “Nova redação. Redação dada ao *caput* pela Lei 8.952/1994.”. O texto revogado era do seguinte teor:

Parte. 296. Se o autor apelar da sentença de indeferimento da petição inicial, o despacho que receber o recurso mandará citar o réu para acompanhá-lo.

A redação do *caput* já tinha sido alterada pela Lei 5.925/1973. Primeiro. O texto original, revogado pela Lei 5.925/1973, era o seguinte:

Parte. 296. Se o autor apelar da decisão de indeferimento da petição inicial, o despacho, que receber a apelação, mandará citar o réu para acompanhá-la.

O novo dispositivo entrou em vigor em 12 de dezembro de 1995 (Lei 8.952/1994, art. 3º).

E logo adiante comenta:

Defesa do réu. Na redação anterior, havendo apelação da sentença de indeferimento da inicial, deveria ser citado o réu para, querendo, contrarrazoar o recurso. Havia desperdício de tempo, que onerava sobremaneira o réu, que tinha que ser representado por advogado em processo existente apenas entre autor e juiz, não lhe dizendo respeito.

Pelo novo sistema, o réu não é mais incomodado para responder ao recurso *inter alios*, prosseguindo o processo, na fase recursal, apenas de forma angular (autor-juiz). Somente no caso de o recurso de apelação ser provido é que se procederá à citação do réu. Este, quando citado, terá direito à ampla defesa (CF, 5º, LV), podendo, inclusive, alegar a mesma matéria que teria sido a causa de indeferimento da inicial, mesmo depois de o tribunal a ter rejeitado, quando do provimento do apelo.

A decisão do tribunal vincula o autor, mas não atinge o réu, que ainda não fazia parte no processo. É a nova técnica. Agora, no que pertine à antecipação de tutela inaudita altera parte, isto é, sem oitiva da parte contrária, a questão não é nova no Ordenamento Jurídico Processual brasileiro. E sobre isso comentam os mesmos festejados autores, nos termos seguintes:

Liminar sem a ouvida do réu. Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou também quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo inaudita altera parte, que não constitui ofensa,

mas, sim, limitação imanente do contraditório, que fica diferido para o momento posterior do procedimento.

No mesmo sentido: Orione, trate. Limin. V, I, III.X.II; 178ss.” (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 13. ed., Editora Revista dos Tribunais, ed 2013, p. 273 e 679).

Não se vislumbra, assim, qualquer litispendência na espécie dos autos, nem também qualquer cerceamento de defesa, considerando que essa defesa já se iniciou no bojo dos autos com as contrarrazões ao recurso de apelação apresentado pelo douto Ministério Público Federal, e aqui se completa na tribuna através da fala dos nobres advogados que usaram o tempo regimental para tanto. E, ademais, se ao final for dado provimento a esta apelação, como assim concluo no meu voto, e anulada a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, este processo será reiniciado ab initio perante o juízo competente da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso, oportunizando-se amplíssima defesa às partes promovidas, que poderão produzir suas contestações, requerer provas, apresentar razões finais dentro do amplo contraditório e da ampla defesa constitucional, além de poder, evidentemente na linha desta ampla defesa, percorrer toda a espiral recursal que o ordenamento jurídico processual brasileiro lhes oportuna. Com essas considerações, mantenho meu voto, no sentido de dar provimento à apelação para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que tenha o feito curso regular.

Aditamento ao Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Ainda em aditamento ao meu voto e considerando as duntas razões do voto divergente do nobre Des. João Batista Moreira apenas no que tange à concessão da antecipação de tutela no bojo deste recurso de apelação ministerial, reafirmo meu entendimento à luz do que dispõe o art. 296 e respectivo parágrafo único do CPC, combinado com a inteligência do art. 515 e respectivo § 3º, os quais prestigiando a garantia fundamental da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, da Carta Política Federal, e na força determinante do efeito devolutivo pleno do recurso de apelação interposto contra a sentença singular que extinguiu liminarmente o processo sem resolução do mérito, facultando à lei processual inclusive o juízo de retratação, nesse contexto processual, pelo próprio juiz prolator da sentença extintiva do processo, oportunizando-lhe também apreciar o pedido de

antecipação de tutela formulado pelo Ministério Público Federal perante aquele juízo, e, se assim não o fez, a matéria, como um todo, está devolvida à corte revisora, que, diante do pleito ministerial, em busca dessa antecipação de tutela de urgência em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, encontra, no relator do processo, a legitimidade plena para apreciar esse pedido de urgência e deferir, como no caso, a antecipação de tutela postulada, visando sempre a defesa, em casos que tais, de interesses coletivos stricto sensu e difusos ambientais. Com estas considerações, confirmo a conclusão do meu voto, dando provimento à apelação do douto Ministério Público Federal e declarando nula a sentença, para que o processo siga seus trâmites regulares perante o juízo singular.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Também reafirmo o voto dado no agravo regimental. As ponderações feitas pelos ilustres advogados — de forma brilhante, aliás —, não me convenceram quanto à existência de mesma causa de pedir; são causas de pedir distintas. Não me pareceu também que se trate de fato já constante da primeira ação, como causa de pedir. Os fatos poderiam existir no mundo, mas não dentro do processo, como causa de pedir, pelo que pude perceber, salvo equívoco de minha parte. De modo que há, sim, distinção entre as duas causas de

pedir. Não consigo entender da forma como os ilustres pares fizeram, de modo a deferir antecipação de tutela nesta Turma, suprimindo a competência do juiz de 1º grau, que, no caso de deferimento de antecipação de tutela pelo Tribunal, fica impedido de alterar essa decisão ou mesmo revogá-la na sentença, porque já estará dada pela corte recursal. De modo que insisto em meu ponto de vista de que a medida pode ser deferida, sim, de ofício, como cautela, levando em conta, sobretudo, o *periculum in mora*, até que sobrevenha a decisão do juiz de 1º grau sobre essa mesma pretensão e, a partir daí, o juiz é que decidirá a respeito, ficando suas decisões sujeitas a novos recursos para o Tribunal. Com a mesma ressalva, acompanho em parte os votos que me antecederam.

Ratificação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Dou provimento à apelação e ratifico, como medida cautelar, a providência deferida no âmbito do agravo regimental.

Ratificação de Voto

O Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira: — Des. Selene, vossa excelência também ratifica a antecipação de tutela, não é isso?

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Sim.

Sexta Turma

Numeração única: 0001073-20.2006.4.01.3302

Apelação/Reexame Necessário 2006.33.02.001073-0/BA

Relator: Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (convocado)
Apelantes: Antônio Renan Jardim Ramos e outro
Advogados: Dr. Guilherme Corrêa da Fonseca e outro
Apelado: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Gabriela Barbosa Peixoto
Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campo Formoso/BA
Litisconsorte Ativo: União Federal
Publicação: e-DJF1 de 09/09/2013, p. 138

Ementa

Administrativo. Ação civil pública. Lavra de recursos minerais. Autorização do Poder Público: imprescindibilidade. Art. 176 da Constituição Federal. Requisito não cumprido. Ressarcimento ao Erário. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais – CFEM. Art. 20, § 1º, da Constituição Federal. Art. 2º e § 1º da Lei 8.001/1990. Impossibilidade. Sentença mantida.

I. Nos termos dos arts. 20, IX, e 176 da Constituição Federal, são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo, condicionada a pesquisa e lavra de tais recursos à autorização ou concessão do Poder Público, observado os requisitos previstos em lei.

II. A exploração de recursos minerais sem a correspondente autorização do Poder Público impõe ao particular o ressarcimento ao Erário dos prejuízos a ele causados.

III. A teor do disposto no § 1º do art. 20 da Constituição Federal, é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou *compensação financeira por essa exploração*.

IV. A Lei 8.001/1990, ao disciplinar o percentual devido a título de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, no caso concreto o granito, o fixou em 2% sobre o faturamento líquido resultante da venda do produto mineral, entendido como o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a sua comercialização, as despesas de transportes e as de seguros.

V. Conferir àquele que explora recursos minerais à margem da Constituição Federal e da legislação específica o mesmo tratamento atribuído aos que se submetem aos requisitos exigidos pelo Poder Público é privilegiar a atuação ilícita, razão pela qual o ressarcimento ao Erário em razão de lavra clandestina deve ocorrer com base no valor de mercado do volume total de granito apreendido, e não no montante que seria devido a título de CFEM em caso de atividade regular.

VI. Recurso de apelação interposto pelos réus ao qual se nega provimento.

Acórdão

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

6ª Turma do TRF 1ª Região – 26/08/2013.

Juiz Federal *Reginaldo Márcio Pereira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (convocado): — Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Renan Jardim Ramos e outro(a) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Campo Formoso/BA nos autos da Ação Civil Pública 2006.33.02.001073-0, que julgou procedente o pedido de ressarcimento aos cofres públicos formulado pelo Ministério Público Federal, condenando-os ao pagamento, de forma solidária, o valor integral relativo ao volume de granito retirado mediante a realização de lavra clandestina (1.500m³), cujo montante deve corresponder ao valor de mercado por ocasião do efetivo pagamento (fls. 532-537).

2. Consignou o ilustre magistrado de primeiro grau que a exploração de garimpo sem a autorização do Poder Público causa dano à ordem econômica, capaz de ensejar a respectiva reparação mediante ressarcimento aos cofres públicos do equivalente ao valor integral do volume de granito retirado indevidamente.

3. Em suas razões, fls. 544-554, afirmam os apelantes (a) não constar dos autos elementos probatórios que indiquem terem retirado sem autorização da autoridade competente 1.500m³ de granito, mas apenas 68,49m³; (b) não haver prova nos autos de que tenham sido os responsáveis pela prática dos atos narrados pelo Ministério Público Federal quando do ajuizamento da ação; (c) ser descabido o ressarcimento ao Erário com base nos valores de mercado por ocasião do efetivo pagamento, por não ser a forma legal de contrapartida que a União recebe pela exploração mineral; e (d) que a contrapartida à qual a União faz jus pela concessão da lavra de recursos minerais é chamada de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, mais conhecida como *royalties*, equivalente, no caso, a 2% do faturamento líquido. Ao final, pugnam pelo provimento do recurso de apelação.

4. Às fls. 575-581, contrarrazões ao recurso de apelação, nas quais o Ministério Público Federal requer a manutenção da sentença recorrida.

5. Petição da União à fl. 583, em que reitera os termos das contrarrazões ao recurso de apelação apresentadas pelo MPF.

6. Em parecer (fls. 589-591), manifesta-se o Ministério Público Federal, na condição de *custos legis*, pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (convocado): — Objetivam os apelantes a reforma da sentença recorrida a fim de que seja julgado improcedente o pedido de ressarcimento ao Erário formulado pelo Ministério Público Federal na origem, pretensão ministerial amparada em alegada exploração irregular, porquanto sem autorização do Poder Público, de recursos minerais, no caso, jazidas de granito.

2. Argumentam, para tanto, não constar dos autos elementos probatórios que indiquem serem responsáveis pela exploração irregular narrada pelo órgão ministerial, tampouco que a alegada lavra sem autorização do Poder Público tenha ocorrido em relação a 1.500m³. Prossegue aduzindo que os documentos acostados aos autos apenas comprovam a exploração irregular em relação a 64,49m³ de granito e que eventual ressarcimento aos cofres públicos deve observar Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM, e não o valor de mercado do produto mineral.

3. Pois bem. Nos termos do art. 20, IX, da Constituição Federal, são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo, assim dispondo seu art. 176 sobre os requisitos para pesquisa e lavra:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas

atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

4. O art. 55 da Lei 9.605/1998, por seu turno, dispõe que a execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, sujeita os infratores à pena de detenção, de seis meses a um ano, e multa.

5. Hipótese dos autos em que os documentos a eles acostados comprovam a lavra, pelos réus/apelantes, de recursos minerais sem a correspondente autorização do Poder Público, bem como o volume total resultante da exploração irregular de granito (1.500m³). É o que se verifica do relatório acostado à fl. 257, firmado por técnico do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, *in verbis*:

[...].

Na área em questão estava estacionada uma pá carregadeira, um compressor de médio porte e existe instalado um pau de carga, e constatamos que os operários se evadiram no momento da chegada da viatura do DNPM, impossibilitando a entrega do auto de interdição, mas ficou claro que os trabalhos de lava clandestina continuam em total desrespeito a legislação em vigor. Para quantificar os danos causados ao meio ambiente e determinação do volume de granito extraído de forma irregular por Antônio Renam Jardim Ramos CPF 162.795.495-34, realizamos levantamento de duas áreas impactadas e concluímos que foi retirado material em duas áreas, (549,50 m² + 2.417,50 m²) totalizando 2.976m², com retirada do volume estimado de 1.500 metros cúbicos sendo comercializada a um preço médio de R\$500,00 por metro cúbico na boca da jazida, portanto deve ter faturado a quantia de R\$750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais), sem recolhimento de impostos e taxas federais.

[...]. Sic.

6. No mesmo sentido, ainda, o relatório acostado às fls. 360-362 dos autos e que faz referência ao acima citado, de cujo teor extraio o seguinte excerto:

[...].

Pontos P5 e P7, fotos nº 42 a 72, situado na área do processo DNPM 870.724/99 – titular: Marcos Luiz Ribeiro Piovezan – Autorização de pesquisa para ouro, por um prazo de 03 anos, pelo Alvará nº 5.682, publicado no Diário Oficial da União de 20/01/2000, vencimento em 20/01/2003.

O Centro de Recursos Ambientais – CRA informa no seu relatório que as atividades de extração foram praticadas por Antônio Renam Jardim Ramos.

Coincidente com o definido no Laudo Pericial do DNPM elaborado pelo geólogo Francisco de Assis

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Carlos Moreira Alves e Kassio Marques.

Araújo Jatobá, e encaminhado a essa Procuradoria da República no Estado da Bahia, por meio do ofício nº 447/2001, de 19/07/2001, já avaliado pelo citado técnico.

[...]. Sic.

7. Registro, por outro lado, que os réus/apelantes em momento algum se insurgem contra a imputação da autoria de exploração de recursos minerais sem a imprescindível autorização do Poder Público, apenas se manifestando, no recurso de apelação, quanto ao volume resultante da lavra irregular de granito e o valor a ser ressarcido aos cofres públicos, *in verbis* (fls. 546 e 549):

Fl. 546:

[...].

Contudo, o ilustre juízo equivocou-se sob dois aspectos ao quantificar o dano ocorrido à União e atribuído aos Apelantes. Em primeiro, os próprios autos demonstram que os Requeridos jamais extraíram uma quantidade de 1.500m³ (um mil e quinhentos metros cúbicos) de rocha. Em segundo, não pode ser devolvido à União um valor pecuniário equivalente ao valor de mercado do granito, mas tão somente ao valor da Compensação Financeira Pela Exploração de Recursos Minerais – CFEM.

[...]. Sic.

Fl. 549:

[...].

Dessa forma, não existe nos autos qualquer comprovação de que os Apelantes extraíram e comercializaram o absurdo volume de 1.500m³ de granito!!!

A única quantidade que restou demonstrada de foi a de 68,49m³, conforme Relatório Técnico às fls. 360 – 362.

[...]. Sic.

8. Observo, outrossim, que as alegações relativas a não exploração irregular de 1.500m³ de granito não foram levantadas pelos apelantes antes da prolação da sentença, mas apenas quando da interposição do presente recurso de apelação, fato que reforça a veracidade da imputação realizada pelo Ministério Público Federal e acolhida pelo d. julgador de primeiro grau.

9. Aqui, irrelevante eventual argumentação de que a defesa do apelante Antônio Renan Jardim Ramos tenha sido feita por curador especial (cujo encargo perdurou até 25/09/2007, fl. 427), caso em que é afastado o ônus de impugnação específica dos fatos imputados pelo órgão ministerial. É que constituído advogado para representá-lo nos presentes autos em 03/12/2006, tendo sido proferida a sentença recorrida

apenas em 29/03/2010, lapso de tempo considerável para demonstrar que contrários à realidade os fatos narrados na exordial da ação civil pública. Já no que se refere especificamente ao réu Davi Souza Ramos, registro ter decorrido o prazo *in albis* o prazo para contestação (fl. 456).

10. Tais os fundamentos, e reputando comprovada a exploração de 1.500m³ de granito sem a autorização do Poder Público, entendo não haver como prover o recurso de apelação dos réus/apelantes.

11. A eles também não assiste razão no ponto em que afirmam não ser devido o ressarcimento ao Erário do montante equivalente a 1.500m³ de granito explorado irregularmente, considerado o valor praticado no mercado por ocasião do efetivo pagamento.

12. A teor do disposto no § 1º do art. 20 da Constituição Federal, *é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.*

13. A Lei 7.990/1989, por seu turno, fixou em 3% sobre o valor do faturamento líquido resultante da venda do produto mineral a compensação financeira pela exploração de recursos minerais, percentual posteriormente modificado pela Lei 8.001/1990, cujo art. 2º e § 1º assim dispõem:

Art. 2º. Para efeito do cálculo de compensação financeira de que trata o art. 6º da Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989, entende-se por faturamento líquido o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transportes e as de seguros.

§ 1º. O percentual da compensação, de acordo com as classes de substâncias minerais, será de:

I – minério de alumínio, manganês, sal-gema e potássio: 3% (três por cento);

II – ferro, fertilizante, carvão e demais substâncias minerais: 2% (dois por cento), ressalvado o disposto no inciso IV deste artigo;

III – pedras preciosas, pedras coradas lapidáveis, carbonados e metais nobres: 0,2% (dois décimos por cento);

IV – ouro: 1% (um por cento), quando extraído por empresas mineradoras, e 0,2% (dois décimos por cento) nas demais hipóteses de extração.

14. Não obstante a linha de argumentação desenvolvida pelos apelantes em suas razões recursais, entendo que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais somente é devida àqueles que atendem às exigências impostas pelo Poder Público para tanto, não me parecendo razoável conferir o mesmo tratamento àqueles que realizam tais atividades sem observar os requisitos impostos pela legislação de regência.

15. No mesmo sentido é o parecer ministerial de fls. 589-591, de cujo teor extraio o seguinte excerto:

[...].

Quanto ao valor da indenização, os condenados não podem ter o mesmo tratamento

daqueles que exploram recursos minerais devidamente autorizados. O pagamento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais tem lugar apenas para aqueles que respeitaram as normas. Para quem extrai substância mineral sem autorização, incide o dever geral de indenizar, prescrito no artigo 927 do Código Civil. A solução defendida pelos recorrentes premia a atuação ilícita, na medida em que o proveito obtido com o ato ilegal com certeza supera o valor que entendem deve ser fixado como justo.

[...].

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso de apelação interposto pelos réus.*

É como voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0022676-25.2001.4.01.3400

Apelação Cível 2001.34.00.022714-9/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
 Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade
 Procuradores: Dr. André Luiz Santa Cruz Ramos e outros
 Apelada: Coopanest/BA – Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia
 Advogados: Dr. Vinícius de Figueiredo Teixeira e outros
 Publicação: e-DJF1 de 08/10/2013, p. 319

Ementa

Apelação Cível. Administrativo e Processual Civil. Cooperativa de médicos anesthesiologistas. Emissão de tabela de honorários mínimos. Infração à ordem econômica não configurada. Arts. 20, I, e 21, II, da Lei 8.884/1994. Precedentes. Recurso de apelação desprovido.

I. Consoante o entendimento assentado na jurisprudência deste Tribunal, não configura infração à ordem econômica, na forma das condutas tipificadas nos arts. 20, I, e 21, II e V, da Lei 8.884/1994, a emissão e o uso de Lista de Procedimentos Médicos – LPM contendo tabela de honorários mínimos, uma vez que esse procedimento administrativo não objetiva prejudicar a livre concorrência, mas, tão somente orientar, sem natureza compulsória, os profissionais associados. 2. Na espécie, a tabela com indicação dos valores de honorários médicos foi emitida pela Associação Médica Brasileira – AMB e utilizada pela Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – Coopanest/BA. Precedentes: TRF1: AC 0034529-02.1999.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 4ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 408, de 02/08/2013; AC 0017307-84.2000.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, 5ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 272 de 09/11/2011; AC 0012790-41.1997.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 79, de 30/07/2010 – STJ.

II. Apelação a que se nega provimento, determinando-se, em decorrência, a extinção da Ação de Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, em curso no Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em razão da nulidade, declarada no presente julgamento, do título exequendo, produzido pelo Cade, que a instrui. Para assegurar o resultado útil do processo em exame, determina-se, também, a imediata suspensão da Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, em curso no Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, até que se opere o trânsito em julgado do recurso de apelação ora denegado por esta egrégia Turma.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação, extinguir a Ação de Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, em curso no Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, e, para assegurar o resultado útil do julgamento proferido no processo em exame, determinar a imediata suspensão da Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, em curso no Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, até que se opere o trânsito em julgado do recurso de apelação ora denegado por esta egrégia Turma.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 20/09/2013.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade com o objetivo de impugnar sentença (fls. 1.094-1.101) que, em ação sob o rito ordinário promovida pela Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – Coopanest/BA, julgou procedente o pedido de anulação de penalidade aplicada sob o argumento de prejuízo à livre concorrência, ao entendimento de que a emissão de Lista de Procedimentos Médicos – LPM, contendo indicação de valores mínimos de honorários médicos não configura infração à ordem econômica, não se incluindo tal conduta nas hipóteses previstas nos art. 20, I, e 21, II e V, da Lei 8.884/1994, mas configurando, tão somente, procedimento de orientação realizado pela Cooperativa em favor de seus cooperados.

Na penalidade imposta à autora, foi determinado pelo Cade as medidas seguintes: a) cessão do uso da tabela de honorários; b) o pagamento de multa de 60.000 UFIRs, na forma da Resolução 9 do Cade; c) a publicação, no prazo de 30 dias da publicação do acórdão no *DOU*, de nota pública do inteiro teor da decisão penalizadora, em um dos dois jornais de maior circulação da Bahia e Sergipe; d) informar aos médicos cooperados, em 30 dias da publicação do acórdão, da decisão penalizadora; e) pagamento de multa diária de 5.000 UFIR pelo descumprimento das medidas penalizantes aplicadas.

Em suas razões de recurso, postulando a reforma da sentença, em síntese, alega o apelante (fls. 1.112-1.117): I) não é propriamente a tabela que resulta em infração à concorrência, mas o seu uso, que é capaz de influenciar e conduzir o acerto de preços entre os concorrentes do mercado, frustrando a livre negociação; II) é frágil a prova testemunhal que foi colhida, porque foi obtida com profissionais cooperados da própria instituição autora; III) os depoimentos prestados nos autos confirmaram que a Coopanest, efetivamente,

negociava e impunha a tabela de preços aos planos de saúde, vinculando seus cooperados.

Contra a sentença a autora opôs embargos de declaração, que foram acolhidos (fls. 1.126-1.28) apenas para registrar que a Lista de Procedimentos Médicos – LPM foi elaborada pela Associação Médica Brasileira – AMB, e não pela Coopanest/BA.

Recebida a apelação e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal.

Cumprido registrar, a propósito, que o Cade, por meio de ação autônoma, promoveu a execução da penalidade que é objeto de anulação nos autos, motivo pelo qual a autora interpôs 2 (dois) agravos de instrumentos, vinculados ao feito executivo, que foram a mim distribuídos, e 1 (uma) ação cautelar incidental ao recurso de apelação em exame, como se indica:

a) *Agravo de Instrumento 0021525-19.2013.4.01.0000/DF* – Interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal nos autos da Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, onde está em fase de cumprimento a penalidade aplicada, no que se refere à obrigação de fazer, pretende o agravo obstar a publicação do inteiro teor, em jornais de grande circulação, do ato punitivo – Proferi nos autos decisão concessiva de tutela antecipada, para suspender os atos construtivo de indicada publicação.

b) *Agravo de Instrumento 0008510-85.2010.4.01.0000/DF* – Interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, nos autos da Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, determinou a nomeação de interventor para efetivar a publicação, compulsoriamente, do ato punitivo – Os autos encontram-se conclusos para apreciação.

c) *Medida Cautelar 0050728262013010000/DF* – Proposta incidentalmente à Apelação 0022762520014013400, que ora é submetida julgamento, pretende liminar que assegure o resultado

útil buscado nos agravos de instrumento: o feito se encontra concluso para julgamento.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Nunes Marques: — Não assiste razão ao apelante.

Como se verifica dos autos, o Cade aplicou a multa que se pretende anular por ter chegado à conclusão, mediante processo administrativo regular, que a autora, Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – Coop anest/BA, ao ter utilizado, no mercado e perante os Planos de Saúde, Tabela da Associação Médica Brasileira com referência de valores de honorários de médicos anestesiologistas, praticou conduta lesiva à livre concorrência, infringindo a ordem econômica, na forma tipificada nos arts. 20, I, e 21, II e V, da Lei 8.884/1994, vigente à época dos fatos, que assim dispõem:

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

[...]

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

[...]

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

[...]

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

Contudo, após acurado exame da questão, esta Corte firmou entendimento no sentido de que o uso de tabela de honorários elaborada pela Associação Médica Brasileira, utilizada espontaneamente pelos profissionais médicos interessados, e a partir de simples recomendação da entidade de classe, não possui a intenção ou o efeito de provocar, ilegalmente,

a instalação de conduta comercial uniforme entre concorrentes, não tipificando, assim, hipótese de infração à ordem econômica.

Nesse sentido, dentre outros, os precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CADE. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA (LEI N. 8.884/94, ART. 20). TABELAMENTO DE PREÇOS DE SERVIÇOS MÉDICOS ANESTESISTAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE INFRAÇÃO. 1. Não configura infração à ordem econômica a simples recomendação para utilização da Tabela de Honorários Médicos, que apenas sugere aos profissionais os valores mínimos de honorários capazes de remunerar dignamente os serviços prestados, não contendo norma de conduta, nem conduzindo a “conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes”. (AMS 1999.01.00.059757-6/DF, Rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro, Terceira Turma Suplementar, DJ de 28/01/2002, p.132). 2. Não restou comprovada a suspensão dos serviços de anestesia nem tampouco a alegada pressão por parte da SARGS em relação a profissional para que ela deixasse de cumprir contrato assinado com a Prefeitura de Panambi/RS. 3. É cabível a condenação da parte vencida para arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, de acordo com os parâmetros estabelecidos no § 3º do mesmo artigo, bem como ao pagamento de custas processuais antecipadas pela parte-autora. 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo. (AC 0034529-02.1999.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado), 4ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 408, de 02/08/2013.)

DIREITO ECONÔMICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DO CADE. DEFESA DA CONCORRÊNCIA. RECOMENDAÇÃO DE USO DE TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS. CASO NÃO ENQUADRÁVEL NAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTS. 20 E 21 DA LEI ANTITRUSTE. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA. SANÇÕES ANULADAS. 1. A apelante teve sua conduta considerada como infração aos arts. 20, I, c/c 21, II, da Lei nº 8.884/94 (Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; [...] Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica; [...] II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes; [...] 2. A jurisprudência mais atual desta Corte tem se orientado no sentido de que simples recomendação de utilização da Tabela de Honorários Médicos da AMB não configura infração à legislação antitruste, não sendo, pois, passível

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado).

de censura por parte da autoridade de fiscalização da ordem econômica. (AMS 1999.01.00.059757-6/DF, rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro, Terceira Turma Suplementar, *DJ* de 28/01/2002, p. 132; AC 1998.34.00.013139-7/DF, rel. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado), Quinta Turma, *DJ*, p. 59, de 23/11/2007; AC 1999.34.00.005092-2/DF, rel. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado), Sétima Turma, *e-DJF1* de 20/03/2009; AMS 2002.34.00.014122-2/DF, rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado), Sexta Turma, *DJ* de 15/10/2007; AMS 1998.01.00.014517-7/DF, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado), Terceira Turma Suplementar, *DJ* de 16/01/2003, AC 0012790-41.1997.4.01.3400/DF; rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, publ. *e-DJF1*, p. 79, de 30/07/2010). 3. A aplicação de multa ao apelante decorreu da seguinte manifestação: após ampla discussão sobre a postura do CIEFAS, ficou decidido que os radiologistas, em todo o território nacional, somente deverão atender aos associados do grupo CIEFAS pela THM/AMB 92, com o valor do CH = 0,155 URV. Qualquer valor abaixo de 0,155 URV, deve ser considerado aviltante e, portanto, repudiado pelos radiologistas. 4. De referida manifestação, não se extrai caráter impositivo como entendeu o CADE, especialmente por não haver o impetrante estabelecido qualquer penalidade ou sanção àqueles que eventualmente desconsiderassem os parâmetros fixados na Tabela de Honorários Médicos da AMB. Se não há previsão de sanção à conduta contrária à indicada, não há que se falar em imposição. 5. A conduta imputada ao impetrante não configura infração à ordem econômica, notadamente no que se refere às hipóteses previstas no art. 20, I, c/c art. 21, II, da Lei Antitruste, razão pela qual se afiguram descabidas as sanções que lhe foram aplicadas pelo CADE. 6. Apelação provida para conceder a segurança vindicada, anulando as sanções aplicadas ao impetrante nos autos do Processo Administrativo nº 08000.011517/1994-35 e reconhecendo que a recomendação, sem imposição, do uso da Tabela de Honorários Médicos da AMB a seus filiados não configura infração à ordem econômica. (AC 0017307-84.2000.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo, 5ª Turma Suplementar, *e-DJF1*, p. 272, de 09/11/2011.)

ECONÔMICO. CADE. TABELA DE HONORÁRIOS MÉDICOS. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a utilização da Tabela de Honorários Médicos pela Associação Médica Brasileira não configura infração à ordem econômica. 2. Precedente: “O uso da tabela de honorários da AMB não dá base à condenação editada pelo CADE, pois ‘não configura tal hipótese, todavia, simples recomendação para utilização da Tabela de Honorários Médicos, que apenas sugere aos profissionais os valores mínimos de honorários capazes de remunerar dignamente os serviços prestados, não contendo norma de conduta, nem conduzindo a conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes’.

(AMS 1999.01.00.059757-6/DF, rel. p/acórdão Juiz Daniel Paes Ribeiro (convocado), Terceira Turma Suplementar, *DJ* de 28/01/2002, p.132)” (TRF 1ª Região, AC 1998.34.00.013139-7/DF, rel. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado), Quinta Turma, *DJ*, p. 59, de 23/11/2007). No mesmo sentido: AC 1999.34.00.005092-2/DF, rel. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (convocado), Sétima Turma, *e-DJF1* de 20/03/2009; AMS 2002.34.00.014122-2/DF, rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (convocado), Sexta Turma, *DJ* de 15/10/2007; AMS 1998.01.00.014517-7/DF, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado), Terceira Turma Suplementar, *DJ* de 16/01/2003. 3. Apelação a que se dá provimento. (AC 0012790-41.1997.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 79, de 30/07/2010.)

A sentença, como se observa, aplicou com inteira adequação o direito ao caso concreto (fl. 1.097):

Dessa forma, a infração à ordem econômica, na presente ação, depende da prova de que a autora estava influenciando a adoção de conduta uniforme entre os concorrentes, de forma a prejudicar a livre concorrência ou livre iniciativa ou infringindo outro dispositivo do art. 20 da citada Lei.

Não basta que a autora vise adotar conduta uniforme entre concorrentes, pois, para caracterização de infração à ordem econômica, é necessário que a conduta tenha por objetivo prejudicar a livre concorrência.

E não é esse o escopo de Tabela de Preços elaborada por entidades que representam profissionais liberais. Na verdade, essas organizações pretendem orientar os profissionais em relação às diversas condutas que integrarão sua vida profissional, inclusive, no que concerne aos honorários cobrados.

É dever das associações que representam profissionais liberais prestar auxílio ao associado em todos os aspectos daquela carreira e não há por que proibi-las de informar quais seriam honorários razoáveis para a remuneração de seus serviços.

Nesses termos, a Tabela de Honorários elaborada pela Autora não constitui infração à ordem econômica, na medida em que não pretende prejudicar a livre concorrência, mas apenas orientar o associado em relação à remuneração adequada do seu trabalho.

Em face do exposto, nego provimento ao pedido inscrito na apelação, confirmando, pelos seus próprios fundamentos, a sentença que declarou nula a penalidade imposta pelo Cade à apelada, e, em decorrência, torno extinta a Ação de Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, em curso no Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em razão

da nulidade do título exequendo que a instrui, nos termos do julgamento ora realizado.

Para assegurar o resultado útil do processo em exame, determino a imediata suspensão da Execução 0037384-70.2007.4.01.3400, em curso no Juízo da 18ª

Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, até que se opere o trânsito em julgado do recurso de apelação ora denegado por esta egrégia Turma.

É como voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0038131-57.2002.4.01.3800

Apelação Cível 2002.38.00.038099-9/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
 Apelante: Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais – Coren/MG
 Procurador: Dr. Wander Henrique de Almeida Costa
 Apelado: Hospital Inconfidência S/C
 Advogados: Dr. Márcio Honório de Oliveira e Silva e outro
 Publicação: e-DJF1 de 30/08/2013, p. 926

Ementa

Processual Civil e Administrativo. Execução de sentença. Coren/MG. Obrigação de registro nos quadros do conselho. Multa por descumprimento de ordem judicial (astreinte). Embargos do devedor. Execução já impugnada anteriormente por embargos. Alteração substancial no crédito executado após a primeira impugnação. Cabimento dos novos embargos: excepcionalidade. Impossibilidade de cumprimento da ordem judicial. Inatividade da empresa à época da sentença. Honorários advocatícios.

I. Se o aumento do valor da execução, de R\$ 22.478,68 (em 1994) para R\$ 280.962,00 (em 2002), deveu-se a novas bases de cálculo, consistentes nos valores do salário-mínimo alterado durante todo o período cobrado, resta evidente a alteração substancial do crédito executado, constituindo fato novo a justificar o cabimento de novos embargos do devedor.

II. Se a natureza da matéria tratada nos embargos à execução (inatividade do executado a afastar a obrigação de inscrição no Conselho) autorizaria a apresentação de exceção de pré-executividade, pois matéria passível, em tese, de conhecimento, de pronto, com o simples passar d'olhos de documentos, e se garantido o juízo, novamente, com penhora, cabíveis novos embargos do devedor.

III. Intimado o executado da nova penhora em 5 set. 2002, são tempestivos os embargos opostos em 1º out. 2002, dado, ainda, que a vara onde tramitou a execução esteve em inspeção anual pelo período de 9 set. 2002 a 26 set. 2002.

IV. Havendo perícia nos autos, bem como documentação farta da inatividade do hospital à época do trânsito em julgado de sentença que obrigava a empresa a se inscrever no Conselho Regional de Enfermagem, não há como exigir astreinte, imposta na sentença, pelo descumprimento do registro, uma vez que causa superveniente extintiva do direito do exequente, a justificar o decote da multa diária imposta.

V. Inexistente ofensa à coisa julgada na sentença que determinou a inscrição do hospital nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem/MG, se se afirma, com fundamento no art. 462 do CPC, que não mais subsiste obrigatoriedade de registro do embargante nos quadros do Conselho quando do trânsito em julgado da sentença em razão de a empresa não mais prestar assistência de enfermagem em seu estabelecimento.

VI. Revela-se correta a redução dos honorários advocatícios, passando a incidir sobre o valor da causa na ação ordinária, ao invés de sobre o valor da astreinte, pois evidente a ofensa ao dispositivo da sentença executada, podendo o julgador, autorizado pelo art. 462 do CPC, de ofício, no momento em que proferir a sentença, levar em consideração fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

VII. Apelação não provida.

VIII. Peças liberadas pelo relator, Brasília, 20 de agosto de 2013, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 20/04/2013.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — O Conselho Regional de Enfermagem/MG – Coren (fls. 160–76) apela da sentença (fls. 145-50) de procedência, em parte, dos embargos opostos por Hospital Inconfidência à execução de sentença 92.00.11227-7, ajuizada pelo Conselho para cobrança de astreinte (meio salário-mínimo por dia), por descumprimento de determinação judicial de inscrição da embargante nos quadros do Conselho; e honorários advocatícios e custas, no valor total de R\$ 280.962,00.

S. Exa. entendeu cabíveis os embargos, porque a dívida fora novamente quantificada pelo exequente, não se tratando de mera atualização do débito; e que a executada não mais funcionava à época de sua intimação para cumprimento da sentença (em 1994), não cabendo, pois, a astreinte, uma vez que não mais havia causa para a inscrição da executada nos quadros do exequente. Entendeu devidos os honorários advocatícios e as custas, recalculando os honorários advocatícios, uma vez que a sentença determinou que eles incidissem sobre o valor da causa da AO, mas o exequente calculou-os sobre o valor da astreinte.

O apelante sustenta incabíveis os embargos, por intempestivos, pois a primeira penhora ocorrera em 27 out. 1995 e estes embargos foram opostos 1º out. 2002; que a penhora sobre novo bem não reabre o prazo para embargar; os embargos só impugnaram a desnecessidade de a executada inscrever-se nos quadros do Coren/MG, que é mérito da sentença proferida na AO, estando, portanto, protegida pela coisa julgada; eles versam sobre matéria estranha ao art. 741 do CPC; que o executado estava em plena atividade após ser intimado para cumprir a sentença de obrigação de fazer; a sentença exequenda determinou a inscrição do executado nos quadros do Coren/MG, sem ressalva de que poderia o executado deixar de atender a ordem se não mais contasse com enfermeiros em seus quadros; e que a sentença ora impugnada é *extra petita*, porque reduziu os honorários advocatícios, sem que o embargante tenha alegado qualquer irregularidade dessa verba.

Sem contrarrazões (fl. 178v.).

Autos recebidos em gabinete em 17 jan. 2013.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Para melhor compreensão da questão, necessário um histórico dos fatos ocorridos. Em 1992, o Conselho Regional de Enfermagem – Coren/MG ajuizou AO, objetivando obrigar o ora hospital embargante a inscrever-se em seus quadros. A ação correu à revelia do hospital, sendo julgado procedente o pedido, nestes termos (fls. 54-5):

[...]

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a ação, para determinar ao Hospital Inconfidência S/C que proceda e mantenha registro perante o Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais – COREN, e fixo, com caráter cominatório, multa no valor de ½ (meio) salário-mínimo, por dia, a partir do trânsito em julgado e até o cumprimento da decisão.

Custas processuais e honorários advocatícios pelo requerido, estes à razão de 10% sobre o valor da causa.

[...]

Essa sentença transitou em julgado em 11 out. 1993 (fl. 56).

Em 20 out. 1994 (fl. 57-60), o Coren/MG apresentou seus cálculos referentes à multa imposta na sentença, no valor de, à época, R\$ 22.478,68, pois, até então, a ordem não havia sido cumprida.

Segundo relata o Coren/MG em sua apelação (não há cópia destas informações nos autos), fora penhorado, em out. 1995, bem do Hospital, que opôs embargos à execução (também sem cópia nos autos), que, ao que consta da sentença nestes embargos e do

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Rodrigo de Godoy Mendes e Náiber Pontes de Almeida (convocados).

relato na apelação, foram extintos sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, III).

A execução da astreinte, então, prosseguiu em 1999 com a tentativa de leilão do então bem penhorado.

Antes do leilão, segundo consta no andamento processual da execução de sentença 92.00.11227-7 (fl. 186-90) e no relato do Coren/MG (fls. 160-76), foram opostos outros embargos à execução (em 2000), sem maiores informações sobre matéria ou porque improcedentes, razão porque a execução fora novamente suspensa até mar. 2001, prosseguindo com marcação de novo leilão; frustrado, todavia, pois o bem já teria sido leiloadado para pagamento de dívida trabalhista.

Em mar. 2002 (fl. 62), o Coren/MG apresentou nova “memória de cálculos” referente à astreinte, no valor de R\$ 280.962,00, pois, até então, o executado não havia cumprido a determinação imposta na sentença.

Novos bens do hospital penhorados (fl. 10); daí estes embargos.

Pois bem.

O aumento do valor da execução, de R\$ 22.478,68 (em 1994) para R\$ 280.962,00 (em 2002), deveu-se a novas bases de cálculo, consistentes nos valores do salário-mínimo, alterado durante todo o período cobrado. Assim, é evidente a alteração substancial do crédito executado, constituindo fato novo a justificar o cabimento destes embargos do devedor.

Ressalta-se, ainda, que a natureza da matéria tratada (inatividade do executado a afastar a obrigação de inscrição no Conselho) autorizaria a apresentação de exceção de pré-executividade, pois matéria passível, em tese, de conhecimento, de pronto, com o simples passar d’olhos nos documentos juntados nestes embargos. Nesse contexto, podendo a matéria ser tratada em exceção de pré-executividade (mera petição nos autos da execução para demonstrar suposta ilegalidade), o que dizer se fora garantido o juízo e opostos os devidos embargos do devedor?

Intimado o executado da penhora em 5 set. 2002 (fl. 10), estão tempestivos os embargos opostos em 1º out. 2002, dado, ainda, que a 7ª Vara/MG (onde tramitou a execução) esteve em inspeção anual pelo período de 9 set. 2002 a 26 set. 2002 (fl. 146).

A alegação do apelante de que a matéria tratada nos embargos à execução de sentença seria estranha ao art. 741 do CPC não tem fundamento, pois tal artigo autoriza aos embargos versarem sobre

[...] qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação,

compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (CPC, art. 741, VI).

No mérito, a busca incessante da astreinte pelo Coren/MG causa estranheza, tanto mais quando se vê, nitidamente, que ele perdeu interesse em sua pretensão inicial, disposta na AO ajuizada no já distante ano de 1992. Trago a baila, a título de lembrança ao Conselho, qual era sua pretensão naquela época (fl. 52):

[...] condenação do requerido [...] a se registrar e manter o registro no requerente enquanto prestar em seu empreendimento assistência de enfermagem a terceiros, sob pena de multa [...].

Durante todos esses anos, não há nos autos qualquer prova de que o Conselho tenha tentado, seja de qual forma for, fazer cumprir a obrigação de registro imposta na sentença. Por óbvio, não tinha, e pelo jeito ainda não tem, interesse no registro, uma vez que o valor da astreinte a ser recebido em razão desse descumprimento pelo hospital embargante lhe será bem mais benéfico, em termos financeiros.

De qualquer sorte, ressalto a parte no pedido supra transcrito em que o Coren/MG expressamente requer a inscrição do embargante e sua manutenção do registro “*enquanto prestar em seu estabelecimento assistência de enfermagem*”.

A sentença executada, portanto, deve ser aplicada dentro dos limites do pedido, sob pena de sua nulidade.

Desse modo, a aplicação da multa “*no valor de ½ (meio) salário-mínimo, por dia, a partir do trânsito em julgado e até o cumprimento da decisão*” deve ser imposta ao hospital “*enquanto prestar em seu estabelecimento assistência de enfermagem*”.

Ocorre que, desde 1991, todos os funcionários do hospital passaram a fazer parte do quadro de funcionários de outra empresa, consoante livro de registro trabalhista da embargante (fl. 29), bem como atestou a perícia (fls. 108-12).

A perícia afirmou, também, que o hospital embargante se tornou inativo em 19 dez. 1994 (fl. 109). Reforça esse entendimento, ainda, as atas de assembléia geral do hospital (fls. 11-7), que demonstram as tentativas de se reestruturar, em razão de sua inatividade (e falta de pagamentos do SUS), sem sucesso, porém.

Assim, transitada em julgado a sentença em out. 1993, quando a empresa já não mais tinha funcionários; e, levando-se em consideração a conclusão da perícia, bem como os documentos nos autos, não havia mais

obrigatoriedade de o hospital se inscrever no Conselho à época em que se poderia exigir a multa e, portanto, a astreinte não teria mais sentido, restando evidente o enriquecimento sem causa do Conselho numa eventual concordância com a cobrança.

Por oportuno, que fique bem claro, não se está indo contra a sentença que determinou a inscrição do hospital nos quadros do Coren/MG, mas afirmando, com fundamento no art. 462 do CPC, que não mais subsistia a obrigatoriedade de registro do embargante nos quadros do Conselho quando do trânsito em julgado da sentença, por a empresa não mais prestar

assistência de enfermagem em seu estabelecimento, a infirmar a cobrança da astreinte.

Com fundamento no art. 462 do CPC também, correta a redução dos honorários advocatícios para incidirem sobre o valor da causa da AO, não sobre o valor da astreinte, pois o julgador pode, de ofício, no momento em que proferir a sentença, levar em consideração fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação/Reexame Necessário 0017155-23.2011.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelado: Marcelo Machado Rodrigues
 Advogados: Dra. Luciana Carvalho Marques e outro
 Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara/MA
 Publicação: e-DJF1 de 27/09/2013, p. 1.246

Ementa

Constitucional e Administrativo. Ilha Costeira de São Luís/MA. EC 46/2005. Demarcação. Notificação por edital. Inconstitucionalidade. Cadeia sucessória dominial do imóvel comprovada. Propriedade particular. Inexigibilidade da cobrança de foro e laudêmio.

I. *In casu*, o magistrado sentenciante solucionou, com propriedade e lucidez, a controvérsia dos autos: “*Pertinentemente aos imóveis supostamente situados em terreno de marinha, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 4264/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, decidiu, por maioria, suspender a eficácia das demarcações realizada sob a égide da Lei 11.481/2007, a qual, conferindo nova redação ao art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, preconizou que o convite dos interessados para o processo demarcatório seria por edital, abolindo o chamamento na modalidade pessoal. [...] Com efeito, verifico que o convite de eventuais interessados no processo demarcatório que ensejou a cobrança do laudêmio impugnado nesses autos, deu-se mediante edital, nos moldes do dispositivo cuja eficácia foi declarada suspensa pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal*”.

II. Com efeito, a demarcação, sem a notificação pessoal dos interessados, caracteriza afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

III. “O STF, em julgamento datado de 16 mar. 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, na redação dada pela Lei 11.481/2007, suspendendo a novel legislação”. (AG 0074617-77.2011.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 394, de 09/03/2012.)

IV. “O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar.” (APELRE 200951020010656, Des. Federal José Antônio Lisboa Neiva, TRF2 - Sétima Turma Especializada, e-DJF2R - Data: 26/04/2011 - p. 178.)

V. “Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância — como no caso — de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 321, de 17/07/2009.)

VI. Além do mais, “havendo prova de que o imóvel se encontra registrado em nome de particular no Cartório de Registro de Imóveis, não pode ser exigida taxa de ocupação de terreno de marinha sem o devido processo legal.” (AC 2004.34.00.021614-0/DF, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 98, de 17/07/2009.)

VII. No caso em tela, existindo nos autos prova documental que mostra a propriedade particular do imóvel, não enquadrado como terreno de marinha, não há que se falar na cobrança de taxa de ocupação e laudêmio, cabendo destacar que do respectivo título de propriedade não consta qualquer alusão a eventual direito da União.

VIII. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida.

Acórdão

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

7ª Turma do TRF 1ª Região – 17/09/2013.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União, insurgindo-se contra sentença prolatada pelo MM. juiz federal substituto da 6ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, que julgou procedentes os pedidos formulados pelo autor, para reconhecer a inexigibilidade de foro e laudêmio sobre o imóvel descrito na inicial, devendo a ré abster-se de proceder à inscrição do nome do autor no Cadin em relação aos débitos mencionados. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). (fls. 289-292)

Em suas razões recursais, assevera que o registro imobiliário acostado aos autos, referente ao terreno sobre os quais incide a cobrança de taxa de ocupação e laudêmio, não faz prova de que o imóvel não se situa em área de domínio da União e que o advento da Emenda Constitucional 46/2005 não impede que o referido ente público exija o pagamento ora impugnado. Sustenta que se trata de terreno de marinha, sendo legal a cobrança efetuada, bem como a legalidade da demarcação realizada, inexistindo ofensa ao contraditório e à ampla defesa. (fls. 308-329)

Contrarrazões às fls. 333-341.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — A presente ação objetiva a declaração de inexigibilidade do pagamento de foro e laudêmio incidentes sobre o imóvel descrito na inicial, por estar incorporado ao domínio privado, em que pese estar localizado na ilha costeira de São Luís/MA.

Inicialmente, o procedimento administrativo instaurado pela Administração destoou acintosamente dos parâmetros do devido procedimento legal, e mais especificamente dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem ainda dos princípios da propriedade e da publicidade (CF, 5º, LIV e LV, e 37, *caput*, respectivamente).

Nessa linha de entendimento, confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E
PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA
- AÇÃO ANULATÓRIA - COBRANÇA DE TAXA DE
OCUPAÇÃO, FORO E LAUDÊMIO PELA UNIÃO
- PROCESSO DEMARCATÓRIO DE TERRENO DE
MARINHA - INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS POR

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral e o Exmo Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado).

EDITAL NOS TERMOS DO ART. 11 DO DECRETO-LEI N. 9.760/46 (REDAÇÃO PELA LEI N. 11.481/2007) - INCONSTITUCIONALIDADE (ADI N. 4264/STF) - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1 - “Os terrenos de marinha, onde quer que estejam localizados, continuam sendo do domínio da União, ex vi do art. 20, VII” (in AgRg 200737000074911, Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, T5/TRF1, e-DJF1 13/05/2011).

2 - O STF, em julgamento datado de 16 MAR 2011, entendeu atentatória aos princípios do contraditório e ampla defesa, nos procedimentos demarcatórios de terrenos de marinha, a convocação dos interessados por edital da forma como permitia o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46, na redação dada pela Lei n. 11.481/2007, suspendendo a novel legislação.

3 - Confessado pela própria FN que a SPU notificou os contribuintes, na instauração do processo demarcatório de seu imóvel como terreno de marinha, tão-somente por edital, não são exigíveis os foros/laudêmios advindos desse processo, tendo em vista a provável decisão confirmatória da inconstitucionalidade da Lei n. 11.481/2007 pelo STF (a manutenção da possibilidade de cobrança de tais exações traria risco de dano de difícil reparação aos agravados).

4 - “Quanto ao registro de dados em cadastros de inadimplentes, a concessão de tutela antecipada suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN). Logo, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o registro no CADIN também fica suspenso” (AGA 0028578-56.2010.4.01.0000/MA, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, T7/TRF1, e-DJF1 19/08/2011).

5 - Agravo de instrumento não provido. 6- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 28 de fevereiro de 2012, para publicação do acórdão.

(AG 0074617-77.2011.4.01.0000 / MA, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 394, de 09/03/2012.)

TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL.

1. A sentença impugnada concluiu pela irregularidade do procedimento de demarcação da linha preamar, tendo em vista a falta de notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época).

2. A matéria versada nestes autos encontra-se definida como recurso repetitivo perante o STJ, conforma consta do Informativo nº 446 (Resp 1.183.546-ES, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 08/09/2010). No julgamento do referido Resp, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ, ficou assente que:

–os terrenos de marinha pertencem à União, não sendo a ela oponíveis os registros de propriedade particular dos imóveis neles situados. Consoante afirmou o Min. Relator, tais títulos possuem mera presunção relativa e garantem àqueles tidos como proprietários apenas o direito de, por exemplo, ser notificados pessoalmente para fazer parte do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público–.

3. O entendimento do STJ é, portanto, no sentido de ser necessária a notificação pessoal dos interessados certos (proprietários à época) no procedimento de demarcação da linha preamar. E restou incontroverso, nestes autos, que não houve a mencionada notificação pessoal, somente a publicação de editais, conforme assinalado pela própria União nas razões de seu apelo.

4. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), uma vez que o próprio STF visualizou relevância na alegação de inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei nº 9.760/46, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.481/2007 (ADI 4264 MC/PE, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2011), conforme Informativo nº 619 de 9 a 18 de março de 2011, tendo deferido a medida cautelar com eficácia erga omnes e vinculante.

5. Remessa necessária e apelação conhecidas e desprovidas. (APELRE 200951020010656, Des. Federal José Antônio Lisboa Neiva, TRF2 - Sétima Turma Especializada, E-DJF2R - Data: 26/04/2011 - p. 178.)

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. TERRENO DE MARINHA. PROCESSO DEMARCATÓRIO DA LINHA DE PREAMAR DE 1831. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OCUPAÇÃO DE BOAFÉ. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

- Trata-se de medida cautelar incidental que visa a suspender a eficácia do Auto de Constatação de Infração e Imposição de Multa 001/2011, de 02.08.2011, até a decisão final do recurso de apelação na ação nº 0007279-84.2009.4.05.8200, que discute a validade do procedimento de definição da linha de preamar efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União.

- A medida pleiteada restringe-se à suspensão da eficácia de multa imposta por ocupação irregular até o julgamento final da ação que discute a regularidade da demarcação do limite de praia e a propriedade ocupada pelo requerente. Medida de caráter acautelatório. Adequação da via eleita. - A jurisprudência pátria é assente em afirmar que a intimação pessoal, dos interessados identificados e com domicílio certo para participar do processo de demarcação da linha do preamar, é indispensável à garantia do devido processo legal.

(Precedentes: ADI-MC 4264, Ricardo Lewandowski, STF, DJe 30/05/2011/PROCESSO: 200581000157551, APELREEX20581/CE, Des. Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, TRF5, JULGAMENTO: 17/05/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 18/07/2012 - Página 65.)

- Na análise nas informações contidas nos documentos emitidos pela Secretaria do Patrimônio da União, é evidente a boa-fé do agravante na ocupação da área descrita que foi posteriormente contestada pelo órgão público. Ao caso não se aplica a penalidade prevista no art. 6º do Decreto-Lei 2.398.

- Receio de dano presente pela possibilidade de privação de recursos do agravante decorrente do alto valor que lhe é cobrado, bem como pela possibilidade de inscrição do requerente nos cadastros de inadimplentes. - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no art. 20, parágrafo 4º do CPC.

- Presente os requisitos necessários à concessão da medida cautelar. Liminar confirmada.

- Procedência da Medida Cautelar. (MC 00124467320114050000, Des. Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 13/09/2012 - Página: 531.)

Por outro lado, nos termos do art. 127 do Decreto-Lei 9.760/1940 a taxa de ocupação é a receita patrimonial decorrente da ocupação de terrenos da União, sem que esta tenha outorgado título.

São bens da União aqueles elencados pelo art. 20, inciso IV, da Constituição Federal.

A redação original deste artigo estabelecia como bens da União

[...] as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas as áreas referidas no art. 26, II.

A Emenda Constitucional 46/2005, que passou a ter vigência a partir de sua publicação, excluiu da regra, além das áreas referidas no art. 26, inciso II, as áreas que, dentre as citadas no artigo, fossem sede de municípios.

A partir daí a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que os imóveis localizados nas ilhas costeiras e oceânicas, sede de município, tal como no caso dos autos — a Ilha de São Luís, não pertenciam mais à União, mas sim à municipalidade ou, dependendo do caso, a terceiros.

São exemplos dessa orientação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEL SITUADO

EM ILHA COSTEIRA, NO TERRITÓRIO DE MUNICÍPIO. PROPRIEDADE COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância - como no caso- de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 321, de 17/07/2009.)

II - Além do mais, “havendo prova de que o imóvel se encontra registrado em nome de particular no Cartório de Registro de Imóveis, não pode ser exigida taxa de ocupação de terreno de marinha sem o devido processo legal.” (AC 2004.34.00.021614-0/DF, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 98, de 17/07/2009.) (AGA 0069383-85.2009.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 292, de 09/07/2010.)

III - Apelação e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada.

(AC 2006.37.00.005503-0/MA, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1, de 17/09/2010, p. 490.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA - TAXA DE OCUPAÇÃO INDEVIDA - PROPRIEDADE PARTICULAR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância - como no caso- de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 321, de 17/07/2009.)

2. Além do mais, “havendo prova de que o imóvel se encontra registrado em nome de particular no Cartório de Registro de Imóveis, não pode ser exigida taxa de ocupação de terreno de marinha sem o devido processo legal.” (AC 2004.34.00.021614-0/DF, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1, p. 98, de 17/07/2009.)

3. Presença dos requisitos do “fumus boni iuris”, caracterizado na documentação apresentada pelo particular para demonstrar a existência de propriedade privada sobre o imóvel localizado em ilha costeira (Ilha de São Luís) e do “periculum in mora” em virtude da ameaça de dano de difícil

reparação decorrente da inclusão do nome dele em cadastro de inadimplentes.

4. Agravo Regimental não provido.

(AGA 0069383-85.2009.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1, p. 292, de 09/07/2010.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROPRIEDADE DE ILHAS OCEÂNICAS E COSTEIRAS - EC Nº 46/2005 QUE ALTEROU O ART. 20, IV, DA CF/1988 - TAXA DE OCUPAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Desde MAI 2005 não há mais qualquer discussão: a mera circunstância - como no caso - de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede do Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.

2. Não há como prosperar o argumento a atual Constituição atribuiu a propriedade das ilhas costeiras somente à União, vez que coexiste o domínio entre os entes públicos e os particulares (art. 26, II, da CF/1988).

3. A cadeia dominial da propriedade em questão está devidamente demonstrada a contar de 14 MAR 1940. É o que certificam os documentos de ff. 100 a 109vº.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

5. Peças liberadas pelo relator, em 06/07/2009, para publicação de acórdão.

(AC 2007.34.00.033470-0/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado), Sétima Turma, e-DJF1 de 17/07/2009, p. 321.)

Com efeito, a alteração introduzida no art. 20, inciso IV, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 46/2005, excluiu da propriedade da União as ilhas costeiras que contenham sede de município, ressalvadas as hipóteses nela previstas e as áreas que já se encontravam incorporadas aos domínios dos estados, dos municípios e dos particulares (arts. 20, IV e 26 II).

Como se vê a Constituição Federal atual admite a existência de terrenos de particulares em ilhas oceânicas e costeiras, se do domínio particular antes da referida Constituição.

No caso em tela, a parte autora assevera que apesar de ter a propriedade plena do imóvel objeto da matrícula 85.645, a União está cobrando o pagamento de taxa de ocupação e laudêmio sobre o suposto domínio útil do imóvel.

Comprova, ainda, a propriedade do imóvel, por meio do Registro Geral, do Registro de Imóveis da 1ª

Circunscrição da Comarca de São Luís/MA, onde está situado o bem (cf. fls. 27-49).

Por oportuno, cabe salientar a observação do juízo *a quo*, no sentido de que:

Pertinentemente aos imóveis supostamente situados em terreno de marinha, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI n. 4264/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decidiu, por maioria, suspender a eficácia das demarcações realizada sob a égide da Lei n. 11.481/2007, a qual, conferindo nova redação ao artigo 11 do Decreto-lei n. 9.760/1946, preconizou que o convite dos interessados para o processo demarcatório seria por edital, abolindo o chamamento na modalidade pessoal. [...] Com efeito, verifico que o convite de eventuais interessados no processo demarcatório que ensejou a cobrança do laudêmio impugnado nesses autos, deu-se mediante edital, nos moldes do dispositivo cuja eficácia foi declarada suspensa pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. (fl. 291)

A respeito, confira-se o seguinte julgado do Tribunal Regional da 2ª Região:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. TÍTULOS DE DOMÍNIO PLENO. NEGATIVA DE VALIDADE E EFICÁCIA. IMPOSSIBILIDADE SENÃO MEDIANTE ANULAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL.

1-) Autores possuidores de título de domínio pleno, cuja desconsideração só se admite à vista de anulação por decisão judicial. É que a escritura pública faz prova plena, como preceitua o § 1º, do artigo 134 do Código Civil de 1916, e uma vez inscrita no registro de imóveis, estabelece, em favor do adquirente, a presunção de titularidade do direito real (CC de 1916, artigo 859).

2-) Prescrição inocorrente, na medida em que o instituto em questão não atinge direito de fundo dominial.

3-) A União não pode, por simples ato administrativo, com apoio em disposições do Decreto-lei nº 9.760/46 que, em princípio, conflitam com a lei de registros públicos (que é norma específica), negar validade e eficácia a título de domínio dos autores, atributos estes que só poderão ser afastados por decisão judicial que os declare nulos ou inexistentes. Enquanto isto não ocorre, milita em favor deles a presunção *iuris tantum* de validade do referido título.

4-) Inatendidas as disposições dos artigos 11 e 61 §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 9.760/46, têm-se por inobservadas as exigências do devido processo legal, notadamente o direito ao contraditório e à ampla defesa assegurados na Carta Magna.

5-) Acresce que por força da alteração introduzida no artigo 20, inciso IV, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 46/2005, restaram excluídas do domínio da União as ilhas

costeiras que contenham sede de Município. Note-se que em decorrência dessa modificação, o STF vem decidindo pela ilegitimidade da União para contestar, em ação de usucapião, o domínio de terrenos situados na ilha de Santa Catarina, onde sediado o Município de Florianópolis. Nesse sentido: RE 596853/SC, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 02/03/2009 e RE 341140/SC, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 11/11/2005 6-) Apelação e remessa improvidas”.

(AC 200450010056878, Des. Federal Antônio Cruz Netto, TRF2 - Quinta Turma Especializada, 13/10/2009.)

Como se vê, a controvérsia posta em juízo reside em saber se é possível a União cadastrar imóvel como terreno de marinha e, a partir daí, exigir a taxa de ocupação e laudêmio, mesmo estando o referido imóvel registrado em cartório de registro de imóvel como propriedade particular, sem qualquer gravame.

A jurisprudência dos tribunais regionais é firme no sentido de que não pode a União exigir a taxa de ocupação de imóvel registrado em cartório em nome de particular, sem o devido processo legal. Nesse sentido, confira-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. DEMARCAÇÃO. REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE PARTICULAR. ARTS. 20 E 26, CF/88. DECRETO-LEI 9.760/46. PROVIMENTO.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança contra o ato administrativo praticado pela União Federal, através do Serviço de Patrimônio da União (SPU) no Espírito Santo, que determinou a cobrança de taxa de ocupação relativa ao imóvel descritos na petição inicial, por classificá-lo como “terreno de marinha”, de acordo com a linha da preamar de 1831.

[...]

4. É certo que a União Federal pode demarcar seus terrenos de marinha, mas deve, especialmente nos casos em que os imóveis tenham sido regularmente negociados e registrados, observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o art. 1245, § 2º do Código Civil Brasileiro de 2002 também afirma a necessidade de ação própria para a decretação da invalidade do registro e de seu cancelamento, não sendo, portanto, aceitável a tese da apelante acerca da regularidade do procedimento administrativo que culminou com a inclusão dos imóveis no cadastro dos “terrenos de marinha” mantido pela Secretaria de Patrimônio da União, sem a observância dos preceitos legais.

5. Assim, a relação jurídica é inexistente enquanto não for utilizada a via adequada para caracterizar o imóvel como terreno de marinha, nada obstando que a União venha a utilizar-se dos

meios legais para fazê-lo, desde que respeitado o devido processo legal. (Precedentes citados)

6. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF2 - AMS 2004.50.01.012562-1, Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *DJe* de 29/11/2010.)

CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO DE COBRANÇA DE TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA. PROVA DE PROPRIEDADE PARTICULAR. COBRANÇA INDEVIDA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS: CABIMENTO.

1. Havendo prova de que o imóvel se encontra registrado em nome de particular no Cartório de Registro de Imóveis, não pode ser exigida taxa de ocupação de terreno de marinha sem o devido processo legal.

2. A inscrição indevida de débito em Dívida Ativa impõe o dever de indenizar por danos morais. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1 - AC 2004.34.00.021614-0/DF, rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, *e-DJF1* de 17/07/2009, p. 98.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA - TAXA DE OCUPAÇÃO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EC Nº 46/2005 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é devida a taxa de ocupação se o imóvel se encontra localizado em ilha costeira e integra o patrimônio privado.

2. In casu, depreende-se da documentação carreada aos autos que o imóvel em questão encontra-se situado na ilha costeira da São Luís/MA, com registro imobiliário em nome da executada.

3. Precedente: AC n. 2007.34.00.033470-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, *e-DJF1* de 17/07/2009, p. 321; AC n. 2004.34.00.021614-0/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, *e-DJF1* de 17/07/2009, p. 98; AGA n. 2007.01.00.015861-1/MA, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, Quinta Turma, DJ 07/12/2007, p. 79.

4. Agravo Regimental não provido.

(TRF1 - AGA n. 2006.01.00.004308-8, Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada), *DJe* de 27/08/2010.)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA(SÃO LUIS). COBRANÇA, PELA UNIÃO, DE TAXA DE OCUPAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS DE QUE A PROPRIEDADE IMÓVEL INTEGRA O PATRIMÔNIO PARTICULAR.

1. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, inciso IV, incluiu, como bens da União, as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas as que contenham a sede de Municípios, assim como aquelas de que

trata o art. 26, inciso II, da Carta Magna. Logo, as ilhas costeiras, em face das exceções previstas, podem ser tanto da União como dos Estados, Municípios ou de terceiros.

2. Na hipótese, acha-se comprovada a propriedade do imóvel em questão por particular, à vista da escritura pública de compra e venda, bem como da certidão vintenária com toda a cadeia sucessória.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas”.

(AC 2003.37.00.007148-3/MA, rel. Des. Federal Selene Almeida, Juiz Federal Ávio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado), Quinta Turma, DJ de 27/07/2007, p. 72.)

Assim, existindo nos autos prova documental que demonstra que houve regulares e válidas transmissões de propriedade do imóvel, com base nos títulos translaticios, efetivamente registrados, não há que se falar na cobrança de taxa de foro e laudêmio sobre tal área.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA, NO TERRITÓRIO DE MUNICÍPIO. PROPRIEDADE COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Após a edição da EC 46/2005, não pode mais a União ostentar qualquer pretensão de domínio das áreas contidas em ilhas costeiras ou oceânicas, sede de município, vez que “a mera circunstância - como no caso- de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede de Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.” (AC 2007.34.00.033470-0/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.321 de 17/07/2009).

II - Além do mais, “havendo prova de que o imóvel se encontra registrado em nome de particular no Cartório de Registro de Imóveis, não pode ser exigida taxa de ocupação de terreno de marinha sem o devido processo legal.” (AC 2004.34.00.021614-0/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 p.98 de 17/07/2009) (AGA 0069383-85.2009.4.01.0000/MA, rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.292 de 09/07/2010)

III - Apelação e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada”.

(AC 2006.37.00.005503-0/MA, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1, p. 490, de 17/09/2010.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROPRIEDADE DE ILHAS OCEÂNICAS E COSTEIRAS - EC Nº 46/2005 QUE ALTEROU O ART. 20, IV, DA CF/1988 - TAXA DE OCUPAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

1. Desde MAI 2005 não há mais qualquer discussão: a mera circunstância - como no caso - de a ilha costeira ou oceânica ser “sede de Município” já altera a propriedade das áreas nelas contidas, reputando-se - em presunção absoluta - pertencerem à municipalidade, ou, quando o caso, a terceiros. Da simples leitura do dispositivo já se vislumbra que a Ilha de São Luís, por ser sede do Município do mesmo nome, está excluída dos bens da União, ali especificados.

2. Não há como prosperar o argumento a atual Constituição atribuiu a propriedade das ilhas costeiras somente à União, vez que coexiste o domínio entre os entes públicos e os particulares (art. 26, II, da CF/1988).

3. A cadeia dominial da propriedade em questão está devidamente demonstrada a contar de 14 MAR 1940. É o que certificam os documentos de ff. 100 a 109º.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

5. Peças liberadas pelo relator, em 06/07/2009, para publicação de acórdão.

(AC 2007.34.00.033470-0/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado), Sétima Turma, e-DJF1, p. 321, de 17/07/2009.)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL SITUADO EM ILHA COSTEIRA(SÃO LUIS). COBRANÇA, PELA UNIÃO, DE TAXA DE OCUPAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS DE QUE A PROPRIEDADE IMÓVEL INTEGRA O PATRIMÔNIO PARTICULAR.

1. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, inciso IV, incluiu, como bens da União, as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas as que contenham a sede de Municípios, assim como aquelas de que trata o art. 26, inciso II, da Carta Magna. Logo, as ilhas costeiras, em face das exceções previstas, podem ser tanto da União como dos Estados, Municípios ou de terceiros.

2. Na hipótese, acha-se comprovada a propriedade do imóvel em questão por particular, à vista da escritura pública de compra e venda, bem como da certidão vintenária com toda a cadeia sucessória.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AC 2003.37.00.007148-3/MA, rel. Des. Federal Selene Almeida, Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes (convocado), Quinta Turma, DJ, p. 72, de 27/07/2007.)

Com essas considerações, nego provimento à apelação e à remessa oficial. Sentença mantida.

É o voto.

Oitava Turma

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 0065990-84.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Agravantes: Nadia Issmail Mohsen e outros
 Advogados: Dr. Valério Alvarenga Monteiro de Castro e outros
 Agravada: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Agravado: Distrito Federal
 Publicação: e-DJF1 de 20/09/2013, p. 649

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Policiais civis do Distrito Federal. Interesse da União. Competência da Justiça Federal reconhecida.

I. A União Federal deve figurar no polo passivo da relação jurídica, 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.

II. O interesse da União no julgamento deste feito, que resulta da sua legitimidade para a demanda, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/1988.

III. Agravo regimental a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 06/09/2013.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
 — Os agravantes, Nadia Issmail Mohsen e outros interpõem agravo regimental à decisão em que neguei provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, por entender ser o feito principal de competência da Justiça Comum do Distrito Federal.

Afirmam que, na prática, a União Federal é, junto do Distrito Federal, também gestora da folha de pagamentos. Isto, especialmente, mediante seu Ministério do Planejamento, que é, inclusive, o emissor dos contracheques.

Defendem que ambos, tanto a União Federal como o Distrito Federal, devem compor o polo passivo da presente demanda. Isto porque há um verdadeiro imbróglio prático sobre qual dos entes deverá efetivamente devolver os valores indevidamente pagos

pelos autores. Ao menos, a União Federal deveria ter sido citada para contestar (“ser escutada”).

Requerem a reconsideração da decisão monocrática ou o provimento do agravo regimental.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
 — Após melhor análise da questão, verifico que assiste razão aos agravantes.

A presente discussão não se resume a verificar se os policiais civis do Distrito Federal são servidores federais ou distritais. Afigura-se de pouca, ou de nenhuma, influência para o caso definir quem exerce

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Nóvely Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado).

poder de gestão e de mando sobre os referidos servidores.

Na discussão referente às contribuições previdenciárias, necessário se faz estabelecer quem efetivamente custeia os salários dos policiais civis do Distrito Federal; a quem é destinado o recolhimento da contribuição previdenciária em referência; e — o mais importante — a quem competem as obrigações relacionadas ao pagamento das pensões e aposentadorias desses servidores quando inativos.

Já se tem por definido que os policiais civis do Distrito Federal são servidores vinculados ao Distrito Federal, e não à União.

A disposição constitucional (art. 21, XIV, CF/1988) que atribui à União a organização e a manutenção da referida classe existe em razão de uma política de auxílio de custeio a socorrer o Distrito Federal, onde está situada a capital da República Federativa do Brasil.

Daí se justifica a histórica jurisprudência no sentido de que *competete ao TJDF o conhecimento e julgamento de matéria afeta a servidores da Polícia Civil e Militar do DF, bem como do Corpo de Bombeiros Militar do DF, não obstante serem organizados e mantidos pela União (art. 21, inciso XIV, da Constituição Federal), vez que não são servidores da mesma, e sim do Distrito Federal, ex vi do disposto no art. 42, caput, da Constituição Federal (Acórdão 111037, MSG786597, rel. Des. Federal Vaz de Mello, Conselho Especial, julgado em 20/10/1998, DJ 05/05/1999, p. 21).*

A Lei 4.878/1965, que disciplina o regime jurídico especial dos servidores policiais civis da União e do Distrito Federal, ao tratar sobre sua aposentadoria, é omissa sobre quem arcará com os ônus dela decorrentes.

A Lei 10.633/2002 — que regulamenta o já citado art. 21, XIV, da CF/1988 e instituiu o Fundo Constitucional do Distrito Federal — assim dispõe no § 3º do art. 1º:

[...]

§ 3º 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.

Assim, muito embora os policiais civis do Distrito Federal sejam servidores públicos distritais, e não

federais, quem efetivamente custeia seus vencimentos é a União, que o faz por intermédio do Fundo Constitucional do Distrito Federal. O processamento da remuneração desses servidores ocorre na esfera federal, com a utilização do Sistema Integrado de Administração de Recursos – Siape.

As contribuições previdenciárias ora em análise têm como destinação compor o caixa para o custeio das pensões e aposentadorias da classe dos Policiais Civis do Distrito Federal, nos termos do art. 40 da CF/1988. Contudo, os valores percebidos deveriam ser destinados à União, exatamente por serem de sua competência as despesas para com esses servidores.

O Supremo Tribunal Federal já analisou questão que auxilia na compreensão desse cenário:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR POLICIAL DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE VENCIMENTOS. COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. Servidor policial do Distrito Federal. Vencimentos. Competência da União para organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros, tendo em vista o preceito do artigo 21, XIV, da Constituição.

2. Lei Distrital. Fixação de vencimentos e vantagens a categorias funcionais do Distrito Federal mantidas, por expressa disposição constitucional, pela União Federal. Impossibilidade. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido, para cassar a segurança.

(RE 241494, rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 14/11/2002).

Coaduno com o entendimento do Tribunal de Contas da União, de que haveria nítida confusão orçamentária no fato de o Distrito Federal receber as contribuições previdenciárias quando as despesas com inativos e pensionistas recaem sobre a União (TCU, Processo 011.359/2006-1).

A propósito do que já foi analisado pelo TCU no referido processo, convém colacionar as seguintes considerações:

39. O art. 40, incluído também pela EC nº 41, de 19/12/2003, que trata do regime previdenciário mencionado no 149, estabelece que “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

40. A análise desses artigos mostra claramente que a contribuição de cunho previdenciário, instituída pelo DF, deve ser, por força constitucional, cobrada de seus servidores, para custeio, em benefício destes, de seu regime previdenciário. Não é admissível, portanto, que seja cobrada para benefício de outros ou para destinação que não seja previdenciária.

41. *Entretanto, no caso dos servidores da Polícia Militar, da Polícia Civil e do Corpo de Bombeiros Militar, a cobrança descontada em seus contracheques, ao invés de ser destinada, como manda a CF, para o custeio, em benefício destes, de seu regime previdenciário, é transferida ao caixa do DF, por meio da UG 910004, gestão 99000 - GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL - CONTA ÚNICA, para livre utilização, em flagrante ilegalidade, conforme alguns exemplos de extratos do Siafi (vol. 1, fls. 378/400).*

42. Lembramos que a redação anterior, relevante nesse caso em razão da vigência do FCDF nesses dois períodos, não altera substancialmente o entendimento, visto que estabelecia que as contribuições seriam destinadas ao custeio de sistemas de previdência e assistência social, em benefício dos contribuintes.

43. *Quanto ao aspecto jurídico tributário e orçamentário, vê-se que a contribuição social, que deve ter destinação específica, acaba por tornar-se, após a transferência para os cofres do DF, com destinação genérica, tal como os impostos, tergiversando completamente sua finalidade previdenciária.*

44. *Ademais, trata-se de receita vinculada à fonte de recursos 156 - Recursos do Tesouro - Exercício Corrente - Contribuição do Servidor para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público, que não pode ser utilizada em orçamento que não seja o da seguridade social, orçamento 20. No caso, o recurso está sendo desviado para UG que nada tem a ver com o necessário orçamento, uma UG, inclusive, que inicialmente era destinada exclusivamente ao trânsito de recursos de convênio de ICMS e ISS entre União e DF.*

45. *Quanto ao aspecto técnico, o art. 40 impõe que devam ser "observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial". É preciso, assim, entender o que significa essa preservação.*

[...]

49. Por esse razão, os dois equilíbrios são igualmente importantes e devem ser observados pelos gestores do sistema previdenciário.

50. *No caso do FCDF, entretanto, não há como imaginar-se equilíbrio atuarial, visto que as contribuições arrecadadas não são destinadas à previdência, e sim para gastos correntes do Governo do DF. Quanto ao equilíbrio financeiro, constata-se que, também, não existe, visto que as despesas com inativos e pensionistas recaem sobre os cofres federais, que não vêm sendo abastecidos com as devidas receitas previdenciárias, que vêm sendo irregularmente repassadas ao GDF.*

51. A Procuradoria do DF, por sua vez, não apresentou argumentação que mereça destaque, limitando-se a transcrever artigos da Constituição Federal e insistindo na teoria de que compete à

União prover o Distrito Federal com os recursos para a manutenção da segurança pública, o que, conforme já concluímos, não ocorre.

52. Complementando o raciocínio ora exposto, convém destacar que a CF, art. 167, XI, veda a utilização de recursos previdenciários em outra categoria.

"Com redação dada pela EC nº 20/1998

Art. 167. São vedados:

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201."

53. Ao transferir-se um recurso previdenciário aos cofres do DF, para despesas correntes, fica completamente desvinculada a arrecadação da aplicação, mesmo porque os benefícios não são pagos pelo DF, e sim pelo FCDF.

54. Dessa forma, por ferir frontalmente os arts. 40, 149, § 1º, e 167, XI, todos da Constituição Federal, entendemos que a contribuição previdenciária descontada dos servidores da segurança pública do DF deve ser recolhida ao Tesouro Nacional. (sem grifos no original).

Afigura-se verdadeiro contrassenso admitir, no presente caso, a ausência de interesse da União para figurar no polo passivo da relação jurídica, máxime porque, efetivamente, é o ente político que custeia as pensões e aposentadorias dos policiais civis do Distrito Federal.

Esse tem sido o entendimento deste Tribunal a respeito da matéria:

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO DE FÉRIAS - POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - AGRAVO PROVIDO.

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.

4 - Agravo provido.

5 - Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 17 de abril de 2012, para publicação do acórdão.

(AG 0006538-12.2012.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 de 27/04/2012, p. 1.300).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. POLICIAIS CIVIS DO DISTRITO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

I - Em se tratando de ação em que se busca a restituição de contribuição para a Previdência Social da União, como no caso dos autos, afigura-se, em princípio, legitimada a União Federal (Fazenda Nacional), para figurar no pólo passivo da demanda, na condição de destinatária da contribuição em referência.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG 0065919-19.2010.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 de 08/07/2011, p. 500).

Sem adentrar o mérito da demanda proposta na origem, tenho por irrelevante à definição da competência, *in casu*, o fato de as contribuições recaírem sobre o adicional de férias.

Se as verbas arrecadadas não devem ser destinadas ao Distrito Federal, como pontua o TCU, à União Federal assiste legitimidade passiva para eventuais ações de restituição, o que demonstra que os ônus financeiros decorrentes da ação em referência podem ser suportados pelos cofres da União.

Dessa forma, a existência de interesse da União no julgamento deste feito, que culmina na sua legitimidade para a demanda, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/1988.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, para reconhecer o interesse processual da União e para admitir que a ação de conhecimento originária seja processada e julgada na Justiça Federal.

É como voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0002521-16.2007.4.01.3812

Apelação Cível 2007.38.12.002524-7/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova
 Apelante: União Federal (PFN)
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelada: Angiosesete Sociedade Médica Ltda.
 Advogado: Dr. Eduardo Paoliello
 Publicação: e-DJF1 de 27/09/2013, p. 1.377

Ementa

Tributário e Processual Civil. IRPJ e CLL. Serviços médicos hospitalares. Base de cálculo (8% e 12%): art. 15, § 1º, III, a, Lei 9.249/1995.

I. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp “representativo da controvérsia” 1.116.399, r. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, reconheceu o direito ao pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base nas alíquotas de 8% (oito por cento) e de 12%, respectivamente, incidentes sobre a receita bruta auferida pela prestação de serviços de laboratório de análise clínica, instituto de hematologia, clínica de hemodiálise, de diagnóstico por imagem, traumatologia, fisioterapia, ortopedia e outros, mesmo sem que tais contribuintes realizem internação de pacientes.

II. Por ocasião do julgamento do REsp 951.251-PR, da relatoria do eminente Min. Castro Meira, a 1ª Seção, *modificando a orientação anterior*, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão ‘serviços hospitalares’, constante do art. 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o

benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que ‘a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/1995, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares.

III. A base de cálculo da verba honorária é o valor atualizado da condenação ou restituição do indébito tributário.

IV. Apelação da União/ré desprovida.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, *negou provimento* à apelação da União/ré, ficando mantida a sentença.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 06/09/2013.

Desembargador Federal *Novély Vilanova*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — A União/ré apelou da sentença de procedência para a autora *pagar* o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido nos percentuais de 8% e 12% (porque executa serviços de clínica médica, cardiologia, exames hemodinâmicos e diagnósticos, incluídos no conceito de “*serviço hospitalar*” previsto no art. 15 da Lei 9.249/1995); e *compensar* o indébito recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento. Verba honorária de R\$ 2 mil (fls. 335-45).

Pediu a reforma do julgado dizendo que a autora não exerce atividade de natureza hospitalar, mas de “*clínica médica e exames ambulatoriais*”, nos termos descritos pelo Cnae–Fiscal, pelas normas regulamentadoras da Anvisa e pela IN/SRF 539/2005. Pediu exclusão da verba honorária ou a redução nos termos do CPC, art. 20, § 4º (fls. 348-58).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — Como bem decidiu o juiz de primeiro grau, a autora tem direito de pagar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) com base na alíquota de 8% e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com base na alíquota de 12%, fixadas nos arts. 15 e 20 da Lei 9.249/1995,

porque executa serviço de natureza hospitalar, sendo irrelevante a internação do paciente:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de *oito por cento* sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

[...]

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, *exceto a de serviços hospitalares* e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; [...]

No REsp “representativo da controvérsia” 1.116.399, r. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ficou *afastada* a capacidade de internação do paciente como requisito da alíquota de 8% do IRPJ:

[...]

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão “*serviços hospitalares*” prevista na Lei 9.249/1995, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de “*serviços hospitalares*” apenas aqueles estabelecimentos

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Clodomir Sebastião Reis (convocado).

destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão “serviços hospitalares”, constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/1995, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. *Dai a conclusão de que “a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/1995, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares”.*

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares “aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde”, de sorte que, “em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos”.

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/2008 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/1995.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao

regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

No REsp 951.251-PR, r. Min. Castro Meira, 1ª Seção, adotado como paradigma para o acórdão no recurso representativo da controvérsia, foram esclarecidos os seguintes pontos relevantes:

a) *Deve-se entender como ‘serviços hospitalares’ aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*

b) A melhor conceituação de serviços hospitalares é a constante da revogada Instrução Normativa SRF 306/2003 porque não restringe nem amplia o conceito da Lei 9.249/1995:

Art. 23. Para fins do art. 15, § 1º, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 9.249, de 1995, poderão ser considerados serviços hospitalares aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução de uma das atividades ou a combinação de uma ou mais atribuições de que trata a Parte II, Capítulo 2, da Portaria GM n.º 1.884, de 11 de novembro de 1994, do Ministério da Saúde, relacionadas nos incisos seguintes:

II - prestação de atendimento eletivo de assistência à saúde em regime ambulatorial, compreendemos as seguintes atividades:

a) recepcionar, registrar e fazer marcação de consultas;

b) realizar procedimentos de enfermagem;

c) proceder a consulta médica, odontológica, psicológica, de assistência social, de nutrição, de fisioterapia, de terapia ocupacional, de fonoaudiologia e de enfermagem;

d) recepcionar, transferir e preparar pacientes;

e) assegurar a execução de procedimentos pré-anestésicos e realizar procedimentos anestésicos nos pacientes;

f) executar cirurgias e exames endoscópicos em regime de rotina;

g) emitir relatórios médico e de enfermagem e registro das cirurgias e endoscopias realizadas;

h) proporcionar cuidados pós-anestésicos;

i) garantir o apoio diagnóstico necessário.

III - prestação de atendimento imediato de assistência à saúde, compreendendo as seguintes atividades:

a) nos casos sem risco de vida (urgência de baixa e média complexidade):

1. triagem para os atendimentos;

2. prestar atendimento social ao paciente e/ou acompanhante;
3. fazer higienização do paciente;
4. realizar procedimentos de enfermagem;
5. realizar atendimentos e procedimentos de urgência;
6. prestar apoio diagnóstico e terapêutico por 24 hs;
7. manter em observação o paciente por período de 24 horas.

b) nos casos com risco de vida (emergência) e nos casos sem risco (urgência de alta complexidade):

1. prestar o primeiro atendimento ao paciente;
2. prestar atendimento social ao paciente e/ou acompanhante;
3. fazer higienização do paciente;
4. realizar procedimentos de enfermagem;
5. realizar atendimentos e procedimentos de urgência;
6. prestar apoio diagnóstico e terapia por 24 horas;
7. manter em observação o paciente por período de até 24 horas.

IV - prestação de atendimento de assistência a saúde em regime de internação, compreendendo as seguintes atividades:

[...]

V - prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo as seguintes atividades:

- a. patologia clínica;
 - b. imagenologia;
 - c. métodos gráficos;
 - d. anatomia patológica;
 - e. desenvolvimento de atividade de medicina nuclear;
 - f. realização de procedimentos;
 - g. realização de partos normais e cirúrgicos;
- [...]

c) Nessa primeira regulamentação, não houve nenhuma referência à internação de pacientes como condição para fazer jus ao benefício. Nos termos da lei, a IN 306/2003 limitou-se a focar a análise do benefício a partir, primordialmente, da natureza dos serviços prestados, e não das características dos contribuintes que os realizam.

d) [...] em 25 de abril de 2005, foi editada a IN 539/2005, atualmente em vigor, a qual fez uma mescla entre as regulamentações previstas nas IN's 306/2003 e 480/2004. Quanto aos serviços a serem executados,

foram elencados de forma elastecida, abarcando uma gama de atividades, à semelhança da IN 306. Entretanto, exigiu-se que a realização dessas atividades fosse feita por contribuinte que possuísse estrutura física capaz de internar pacientes.

e) [...] não obstante o contido nas instruções normativas, o Conselho de Contribuintes da SRF não deixou de proferir decisões favoráveis aos contribuintes que não realizam internação de pacientes.

Tanto antes quanto depois, as decisões administrativas reconheciam o direito ao pagamento do Imposto de Renda com alíquota de 8% para

[...] laboratório de análise clínica, instituto de hematologia, clínica de hemodiálise, de diagnóstico por imagem, mesmo sem que tais contribuintes realizem internação de pacientes.

f) Em conclusão, por serviços hospitalares compreendem-se aqueles que estão relacionados às atividades desenvolvidas nos hospitais, ligados diretamente à promoção da saúde, podendo ser prestados no interior do estabelecimento hospitalar, mas não havendo esta obrigatoriedade. Deve-se, por certo, excluir do benefício simples prestações de serviços realizadas por profissionais liberais consubstanciadas em consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos.

Verba honorária.

Aplica-se o § 4º do art. 20 do CPC quando vencida a Fazenda Pública, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade. Nesses casos, não é obrigatória a observância dos limites máximo e mínimo nem a imposição de tal verba sobre o valor da condenação (ED no REsp 624.356, Min. Nilson Naves STJ - Corte Especial).

Não obstante a compensação do indébito tributário nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, é razoável a verba honorária de R\$ 2 mil fixada na sentença. A pretensão de reduzir esse valor não tem cabimento.

Dispositivo

Nego provimento à apelação da União/ré, ficando mantida a sentença.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0010462-22.2003.4.01.3500

Apelação Cível 2003.35.00.010463-8/GO

Relator: Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado)
 Apelante: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelada: Brasil Telecom S/A - Filial Goiás
 Advogados: Dr. Pedro Estevam Alves Pinto Serrano e outros
 Apelada: Companhia Hidroelétrica São Patrício – Chesp
 Advogado: Dr. Osmar Alves de Oliveira
 Publicação: e-DJF1 de 23/08/2013, p. 960

Ementa

Administrativo. Uso compartilhado de infraestrutura de energia elétrica para serviços telefônicos. Homologação de acordo extrajudicial entre concessionárias sem a prévia oitiva das agências reguladoras respectivas, aqui litisconsortes (art. 267, §3º, do CPC). Inexistência de interesse de agir da apelante.

I. O juízo de origem, à vista da petição da ré Chesp e do contrato ajustado entre a autora e a concessionária proprietária dos postes de transmissão de energia elétrica, extinguiu o processo com resolução de mérito com fundamento no art. 269, III, do CPC (transação). A apelante Anatel, irrisignada por não ter sido ouvida antes da homologação, embargou sob o argumento de obscuridade ou contradição, à evidência de que não fora previamente ouvida.

II. A lide de fundo respeita a duas concessionárias de serviços públicos, uma na área de serviços telefônicos, a outra como distribuidora de energia elétrica, cada uma das áreas sob a fiscalização respectiva da Anatel e da Aneel, por isso indispensável a participação de tais agências em razão de sua atuação regulatória quanto ao uso compartilhado de infraestrutura, no caso os postes de distribuição de energia elétrica. As concessionárias vieram a pôr fim no litígio mediante a assinatura do Contrato DMS-M 3300005557 em 16 de junho de 2004, três semanas depois que o juiz firmou decisão antecipatória de tutela para fixar o preço unitário mensal de R\$1,37/poste e inibir a Chesp quanto ao uso compartilhado dessa infraestrutura (fls. 540-544 e 560-567).

III. O juízo recorrido, é verdade, não ouviu a permissora, no caso a Chesp. Também não pediu o pronunciamento das agências reguladoras demandadas. Homologando o acordo com fundamento no art. 269, III, do CPC, segundo expressamente requerera a ré Chesp (fl. 559). Coerente com o que as partes ajustaram, a sentença onerou a autora desistente com o pagamento da verba honorária às agências reguladoras, porquanto na cláusula 7.10 se fizera tal ressalva.

IV. Evidenciado que apelante pretende reabrir a discussão apenas por formalidade ou mesmo pela sucumbência em verba honorária que lhe seria devida, porquanto não participou da avença. Aqueles, entretanto, já estão assegurados na própria sentença. Sobre esse ponto, entretanto, a apelante silencia. Seu interesse secundário na lide resulta de seu papel regulador e fiscalizador da prestação dos serviços, os quais, como se viu, estão garantidos segundo a composição a que chegaram as concessionárias contratantes.

V. Apelação não conhecida por falta de interesse.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 13/08/2013.

Juiz Federal *Marcelo Dolzany da Costa*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa:

— A Anatel apela exclusivamente por discordar dos fundamentos da sentença que homologou acordo entre a autora, a concessionária Brasil Telecom S/A – Filial Goiás, e a ré, também concessionária Companhia Hidroelétrica São Patrício – Chesp, quanto ao pagamento pelo compartilhamento do uso de infraestrutura, no caso os postes de distribuição de energia elétrica para fins de extensão da rede dos serviços de telefonia que a autora explora. A sentença fundamentou a extinção no art. 269, III, do CPC e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 *pro rata* em favor das rés Anatel e Aneel.

A apelante, contrariada também em embargos declaratórios, tem a sentença como nula a sentença homologatória porque nem ela nem a Aneel teriam recebido o tratamento de partes-rés. Quando a autora submeteu a transação à homologação judicial, o correto seria que o juízo, em obediência ao contraditório, ouvisse as partes demandadas, argumenta. Por outro lado, sustenta que o juízo se limitou a homologar o acordo sem atentar que, em verdade, se cuidava de desistência da ação, situação que exigiria a prévia oitiva das partes contrárias na forma do § 4º do art. 267 do CPC. Pede, em conclusão, a nulidade da sentença ou, alternativamente, sua reforma para que o juízo recorrido reaprecie os embargos declaratórios (fls. 599-611).

Não houve apelo das rés Companhia Hidroelétrica São Patrício – Chesp e Aneel.

Contrarrazões da autora às fls. 619-635.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa: — O juiz Jesus Crisóstomo de Almeida, à vista da petição da ré Chesp e do contrato ajustado entre esta e a concessionária proprietária dos postes de transmissão de energia elétrica, extinguiu o processo com resolução de mérito com fundamento no art. 269, III, do CPC (transação).

A apelante, irressignada por não ter sido ouvida antes da homologação, embargou sob o argumento

de obscuridade ou contradição, à evidência de que não fora previamente ouvida.

A lide de fundo respeita a duas concessionárias de serviços públicos, uma na área de serviços telefônicos, a outra como distribuidora de energia elétrica, cada uma das áreas sob a fiscalização respectiva da Anatel e da Aneel, por isso indispensável a participação de tais agências em razão de sua atuação regulatória quanto ao uso compartilhado de infraestrutura, no caso os postes de distribuição de energia elétrica.

As concessionárias vieram a pôr fim no litígio mediante a assinatura do Contrato DMS-M 3300005557 em 16 de junho de 2004, três semanas depois que o juiz firmou decisão antecipatória de tutela para fixar o preço unitário mensal de R\$1,37/poste e inibir a Chesp quanto ao uso compartilhado dessa infra-estrutura (fls. 540-544 e 560-567).

Segundo a cláusula 7.9 daquele ajuste,

[...] a BRASIL TELECOM se compromete [u] através do presente instrumento a desistir da ação ordinária proposta em face da PERMISSORA, após a assinatura deste Contrato” (fls. 566). [Entretanto, segundo explicitado na cláusula 7.10,] a desistência da ação por parte da BRASIL TELECOM dependerá da anuência formal e expressa da PERMISSORA apresentada em juízo, ou de outra forma acordada entre as Partes, bem como da desistência da PERMISSORA do recebimento dos honorários advocatícios relativos a estas ações e às custas judiciais incorridas. (fl. 567).

O juízo recorrido, é verdade, não ouviu a permissora, no caso a Chesp. Também não pediu o pronunciamento das agências reguladoras demandadas. Homologando o acordo com fundamento no art. 269, III, do CPC, segundo expressamente requerera a ré Chesp (fl. 559). Coerente com o que as partes ajustaram, a sentença onerou a autora desistente com o pagamento da verba honorária às agências reguladoras, porquanto na cláusula 7.10 se fizera tal ressalva.

Neste ponto é de indagar-se:

Qual o interesse jurídico da agência apelante em pedir o pronunciamento inicial do juízo de origem e agora nesta Corte?

Se o acordo independia de sua anuência, segundo ajustaram as partes, por que tinha necessidade de manifestar-se sobre seus termos?

Tendo a própria ré Chesp apresentado o acordo à homologação judicial e tendo sobre essa ratificação silenciado a autora, tanto que não apelou, qual o prejuízo experimentado pela agência apelante?

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal João Batista Moreira e o Exmo. Sr. Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos (convocado).

Por que a outra agência reguladora e fiscalizadora dos serviços prestados pela ré Chesp silenciou e nenhuma objeção manifestou à homologação já consolidada?

Evidencia-se, à míngua de respostas, que a apelante pretende reabrir a discussão apenas por formalidade ou mesmo pela sucumbência em verba honorária que lhe seria devida, porquanto não participou da avença. Aqueles, entretanto, já estão assegurados na própria sentença. Sobre esse ponto, entretanto, a apelante silencia.

Ocorre que seu interesse secundário na lide resulta de seu papel regulador e fiscalizador da prestação dos serviços, os quais, como se viu, estão garantidos segundo a composição a que chegaram as concessionárias contratantes.

Sobre a alegada vulneração ao art. 267, § 3º, do CPC, percebe-se de imediato que a prévia manifestação da parte contrária se refere à desistência sem renúncia do fundo do direito, hipótese diversa do caso concreto em que a autora contratante abre mão do direito sobre o qual litiga, que é a remuneração pelo uso compartilhado de infra-estrutura de distribuição de energia elétrica.

Assim, concluo que falta à apelante o interesse para insurgir-se, por mero capricho formal, ao ajuste celebrado entre as partes principais, daí que seu recurso não apresenta condições de ultrapassar a fase de seu conhecimento.

Tais as razões, não conheço da apelação.

É como voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0011483-56.2000.4.01.3300

Apelação Cível 2000.33.00.011483-8/BA

Relator:	Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)
Apelante:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Oliveiros Guanais Filho
Apelante:	União Federal
Procurador:	Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelado:	Departamento Nacional de Obras contra as Secas – Dnocs
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Apelados:	os mesmos
Publicação:	e-DJF1 de 29/08/2013, p. 503

Ementa

Ambiental. Ação civil pública. Preliminar afastada. Implantação do projeto da Barragem do Truvisco. Comprovação de atos lesivos ao meio ambiente. Impossibilidade de reparação parcial da área degradada à vista da irreversibilidade dos prejuízos ocasionados. Dever de reparação financeira a título de indenização pelos danos. Exclusão da assistente simples (União) da condenação. Minoração da verba honorária. Apelação do Ministério Público não provida. Apelação da União provida. Apelação da autarquia-ré parcialmente provida.

I. Incontroverso que as obras para implantação da *Barragem do Truvisco* implicaram danos ao meio ambiente e descumprimento da legislação vigente à vista da ausência de autorização prévia pelos órgãos públicos competentes, imprescindível à imposição do poder de polícia ambiental para fins de coibir abusos e danos ao meio ambiente.

II. Inafastável a responsabilidade da autarquia-ré (Dnocs) pelos efeitos decorrentes da atividade que alterou adversamente as características da área degradada, resultando em danos ambientais discriminados pelo Relatório Técnico elaborado pelo Ibama.

III. À par da impossibilidade de restituição do meio ambiente ao *status quo ante* e da irreversibilidade dos prejuízos ocasionados com a construção da obra, desguarnecido de amparo jurídico a pretensão recursal do MPF

consistente na inclusão do pedido de recuperação parcial do meio ambiente à condenação indenizatória imposta pela sentença, que acertadamente a restringiu à reparação financeira integral dos danos verificados.

IV. Por ter integrado voluntariamente a lide na condição de assistente simples, não deve a União Federal ser abrangida pela condenação imposta pela sentença (art. 52 do CPC).

V. Justificada a minoração da verba honorária para R\$ 7.000,00, quantia razoável e compatível com o conteúdo econômico da demanda.

VI. Apelação do Ministério Público não provida. Apelação da União Federal provida. Apelação da autarquia-ré parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento às apelações do Ministério Público, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do Dnocs.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 20/08/2013.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público Federal (fls. 498-504), pela União Federal (fls. 506-510), bem como pelo Departamento Nacional de Obras contra a Seca – Dnocs (fls. 511-518) em face sentença proferida em ação civil pública (fls. 492-496), que a julgou parcialmente procedente para condenar a autarquia-ré e a União ao pagamento de indenização a ser revertida ao Fundo para Reconstituição de Bens Lesados, criado pela Lei 7.347/1985, regulamentado pelo Decreto 92.302/1986, e suas respectivas atualizações, arbitrado no valor de R\$ 1.200.000,00.

Custas na forma da lei. A ré foi condenada ao pagamento de ônus sucumbenciais na base de 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso, o Ministério Público Federal insurge-se contra o comando sentencial, defendendo, além do pagamento da indenização estipulada em R\$ 1.200.000,00, a necessidade de condenação do réu na obrigação de reparação parcial do dano ambiental, conforme reconhecido pelo relatório técnico elaborado pelo Ibama (fls. 468-480) e determinado pelos arts. 225, § 3º, da CF e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981).

A União Federal, por sua vez, apela para dizer que, na qualidade de assistente simples da autarquia-ré, não poderia ser abrangida pela condenação imposta pela sentença (art. 50 do CPC).

O Dnocs preliminarmente invoca nulidade da sentença por cerceamento de defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF), por ausência de intimação do Superintendente de Recursos Hídricos e pela ausência de acompanhamento

por assistentes técnicos no estudo apresentado pelo Ibama (fls. 467-472). No mérito, alega, basicamente, que a degradação ambiental era pré-existente à construção da barragem e que a condenação em verba honorária deve ser minorada para menos de 5% sobre o valor da causa (art. 20, § 4º, do CPC).

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público e pelo Dnocs, respectivamente, às fls. 520-527 e 530-534.

Parecer da PRR/MPF da 1ª Região às fls. 540-546, opinando pelo provimento das apelações do Ministério Público Federal e da União Federal e pelo não provimento da apelação do Dnocs.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia: — De início, impõe-se afastar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa sustentada pelo terceiro recorrente (Dnocs), por ausência de intimação do Diretor da Superintendência da Secretaria de Recursos Hídricos do Estado da Bahia (fl. 400), bem como por falta de acompanhamento dos assistentes técnicos no estudo apresentado pelo Ibama (fls. 467- 472).

Primeiro, porque a prova se dirige ao juiz condutor do feito, a quem compete, com exclusividade, aquilatar sua necessidade e valor probante.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado).

No sistema de persuasão racional, ou livre convencimento motivado, adotado pelo Código de Processo Civil, o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção, não cabe compeli-lo a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, o que ocorreu no presente caso (STJ, AgRg no Ag 1.403.694/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22/08/2011.)

Segundo porque, apesar de devidamente intimado em duas oportunidades (fls. 427 e 435-436), o Dnocs manteve-se inerte, não reiterando o pedido ou especificando as provas que entendia necessárias naquela oportunidade.

E, finalmente, porque a nulidade não foi alegada pela parte na primeira oportunidade que teve de falar nos autos (art. 245 do CPC). A propósito, a jurisprudência do STJ assim já se posicionou:

Em tema de nulidades processuais, o Código de Processo Civil acolheu o princípio *pas de nullite sans grief*, do qual se deduz que somente há de se declarar a nulidade do feito, quando, além de alegada *opportuno tempore*, resta comprovado o efetivo prejuízo dela decorrente" (AgRg no Ag 1191616/MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 23/03/2010).

Relativamente ao mérito, busca o Ministério Público Federal por intermédio da presente ação civil pública responsabilizar o Departamento Nacional de Obras contra a Seca – Dnocs por danos causados ao meio ambiente em virtude da construção da *Barragem Truvisco*, localizada na Bacia Hidrográfica do Rio do Salto, no Município de Caculé/BA, em razão da ausência de autorização dos órgãos públicos ambientais competentes.

O magistrado de origem julgou o pedido parcialmente procedente para condenar a autarquia-ré e a União Federal à indenização de R\$ 1.200.000,00 por agressão ao meio ambiente, sem, contudo, condená-los à recuperação do dano ambiental na medida em que se fizer possível.

Ao que se extrai do conjunto fático-probatório delineado nos autos, restou incontroverso que as obras para implantação da *Barragem do Truvisco* implicaram danos ao meio ambiente e descumprimento da legislação vigente à vista da ausência de autorização prévia pelos órgãos públicos competentes, imprescindível à imposição do poder de polícia ambiental para fins de coibir abusos e danos ao meio ambiente.

De acordo com a jurisprudência desta Corte:

[...] o poder de polícia ambiental, exercido pelo Ibama, tem a finalidade de executar a política de preservação, conservação e uso sustentável dos recursos naturais, visando o planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, bem assim, a proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas e proteção de áreas ameaçadas de degradação (alteração adversa das características do meio ambiente), como, assim, determinam as Leis 4.771/1965, art. 14, alíneas a e b, e 6.938/81, art. 2º, incisos III, IV, VII, IX, e 4º, inciso I, buscando, sempre, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. (AC 2003.39.02.000065-5/PA, Des. Federal Souza Prudente, DJ de 15/12/2008, p. 212.)

O Código Florestal (Lei 4.771, que é de 15 de setembro de 1965) conceitua área de preservação permanente (APP) em seu art. 1º, § 2º, inciso II, como sendo a

[...] área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.

Sendo que a supressão de vegetação em área de preservação permanente, bem assim a edificação de construções, é proibida, salvo as seguintes exceções:

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

§1º A supressão de que trata o "caput" deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

Causa de dano ambiental é qualquer atividade que de forma direta ou indireta afete desfavoravelmente o meio ambiente nos termos da Lei Federal 6.983/1981, art. 3º, III, c.

In casu, o Dnocs implantou o projeto de construção da *Barragem do Truvisco* que — a despeito da finalidade ou interesse público dele emergente e da realização prévia dos estudos necessários (EIA/Rima) — foi efetivado sobre área de preservação ambiental sem o devido licenciamento dos órgãos ambientais de fiscalização.

Exsurge nítida, portanto, a responsabilidade da autarquia pelos efeitos decorrentes da atividade que alterou adversamente as características da área degradada, resultando nos danos ambientais discriminados pelo Relatório Técnico elaborado pelo Ibama (fls. 468-472).

Uma vez comprovado pelo *Parquet* a existência de danos ambientais, a autoria e o nexo de causalidade, reputo justificada a condenação imposta pela sentença a título de indenização (R\$ 1.200.000,00) à vista da impossibilidade de restituição do terreno ao *status quo ante*. É o que se depreende do teor da decisão que indeferiu a tutela liminar postulada às fls. 381-384:

Com efeito, estando a obra já concluída – onde já houve vultosa invasão de dinheiro público –, seria despautério qualquer pretensão determinar o seu desfazimento (embora não seja isso querido pelo MPF, que parte do pressuposto de que o projeto ainda está em andamento inicial), o que não ocorreria se a pretensão fosse direcionada à adequação do barramento às normas ambientais, incluindo adoção de medidas tendentes a autoconservação, recuperação ambiental, revegetação e potabilidade da água fornecida.

Por outra: a inservibilidade da liminar nesse estágio seria manifesta por sua indeclinável inexequibilidade. Impossível, pois, o comum raciocínio judicial sobre um tecido de conjecturas, mais ou menos factíveis, como ordinariamente acontece em fatos iminentes que se pretende conjurar com um provimento provisório. Aqui já houve hipostasiamente da realidade factual, que não pode ser sobrestada – enfim, não há o que suspender (fls. 383-384).

Vale ressaltar que o expressivo valor apurado pelo Ibama para mensurar economicamente os prejuízos ambientais decorrentes da construção da barragem (fls. 470-471) e que serviu de orientação ao juízo de origem para a fixação do *quantum* indenizatório (R\$ 1.200.000,00) referiu-se à integralidade do terreno degradado:

Com relação à quantificação monetária ou valoração econômica requerida para os danos ambientais, sua apuração exige a consideração de alguns fatores condicionantes, envolvendo em alguns casos, subjetividade no julgamento, por inexistência de pesquisas específicas. Entretanto, há sempre a possibilidade de apontarmos dados que possam ser utilizados como balizadores para a obtenção de valores econômicos que se aproximem do real valor do recurso ambiental afetado.

No caso específico da Barragem do Truvisco, parece-nos sensato centrar esforços de valoração dos danos na área da bacia hidráulica (sem esquecer os demais) *considerando-se como área perdida*

juntamente com todo o ecossistema anteriormente nela existente, abrangendo seus 560 hectares. Isso inclui as funções de regulação ambiental e de suporte exercidas pelo ecossistema como a ciclagem da água e de nutrientes, a proteção da bacia hidrográfica, proteção contra incêndios, o armazenamento de Carbono, a proteção à biodiversidade, a capacidade de fornecimento de produtos madeireiros e não madeireiros, potencial recreativo ou turístico, além de valores de existência.

[...]

Nesse caso, se considerada a totalidade dos trabalhos realizados na bacia hidráulica de 560 hectares como impactantes, tem-se o valor do dano ambiental de R\$ 1.200.000,00 (hum milhão e cento e vinte mil reais) os quais podem ser reduzidos, se, efetivamente, forem apresentados o EIA/RIMA com detalhamento das áreas atingidas e concretização das medidas mitigadoras indispensáveis, restando ainda decidir-se pela legalidade de tal procedimento, tendo em vista a expiração dos prazos anteriormente estabelecidos para os executores da obra. (fls. 470-471 - grifei)

Nesse sentido e, à par da irreversibilidade dos prejuízos ocasionados com a construção da obra, desguarnecido de amparo jurídico a pretensão recursal do MPF consistente na inclusão do pedido de recuperação parcial do meio ambiente à condenação indenizatória já imposta pela sentença, a ser implementada através de Plano de Recuperação da Área Degradada (Prad) mediante análise dos órgãos ambientais (arts. 225, § 3º, da CF e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981).

O pedido alternativo constante do item *d* da petição inicial (fl. 23), portanto, deve se restringir à reparação financeira integral dos danos verificados, tal como determinado pela sentença.

Também dou guarida à pretensão recursal da União Federal que, por ter integrado voluntariamente a lide na condição de assistente simples (petição de fl. 401), não deve ser abrangida pela condenação imposta pela sentença.

Diferentemente da parte que ingressa no feito na qualidade de assistente litisconsorcial, o assistente simples não tem pretensão, não é parte no processo e contra ele não há demanda (CPC, arts. 50 e 52). Logo, não há se falar em qualquer condenação, com exceção das custas processuais (CPC, art. 32).

Conforme bem pontuado no parecer ministerial,

[...] o objeto controvertido na lide somente diz respeito às partes. Assistente simples não é parte no processo, razão por que a ação não pode ser julgada procedente contra o assistente simples. Art. 52 do CPC. (fl. 540)

No que toca ao apelo interposto pela autarquia-requerida (Dnocs), importa anotar que a mesma não se desincumbiu de provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pretendido (art. 333, II, do CPC), a ensejar a constatação da pré-existência da degradação ambiental verificada.

Ao contrário do que pretende demonstrar, o Relatório Técnico elaborado pelo órgão de fiscalização ambiental (fls. 467-472) — ao qual deve se atribuir legitimidade, veracidade e força probante — foi categórico ao afirmar que os danos ambientais noticiados decorreram diretamente da implementação do projeto de construção da *Barragem do Truvisco*.

A sua pretensão recursal, todavia, merece ser acolhida em parte, uma vez que a fixação de verba honorária, à luz do art. 20, § 4º, do CPC, não pode ser estipulada por puro arbítrio, eis que se torna imprescindível a sua leitura hermenêutica com os critérios ínsitos no § 3º do referido dispositivo legal (“a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa”).

Em outras palavras, os critérios contidos no § 3º do art. 20, aplicável ao seu § 4º por expressa previsão de sua incidência neste último dispositivo, vedam ao magistrado arbitrar honorários em valor incompatível com as idiosincrasias do caso concreto, o que pode torná-lo irrisório ou excessivo, vale dizer, atentatório ao postulado da equidade.

[...] 4. Segundo a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “O entendimento desta Corte é no sentido de que a fixação dos honorários

não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, conforme o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e, no caso dos autos, além daqueles, o valor total devido e tempo exigido para o seu serviço, 22 anos, tudo conforme o critério de equidade. (STJ: AgRg no Ag 1408072/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 26/08/2011.)

In casu, a quantia fixada pela sentença em 10% sobre o valor da condenação (R\$ 1.200.000,00), de fato, afigura-se-me excessiva e não correspondente à média apurada em processos congêneres, pelo que reputo justificado o pedido de minoração.

Por tal razão, arbitro em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) o valor da verba honorária, na medida que razoável e compatível com o conteúdo econômico da demanda.

Ante todo o exposto, nego provimento à apelação do Ministério Público, dou provimento à apelação da União Federal para excluí-la da condenação imposta pela sentença, como também dou parcial provimento ao apelo do Dnocs tão somente para determinar a minoração da verba honorária para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos da fundamentação supra.

Retifiquem-se os autos, fazendo também constar o Departamento Nacional de Obras contra a Seca – Dnocs como apelante.

É como voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0001386-12.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.001368-8/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado)
 Apelante: Associação Brasileira de Consumidores – ABC
 Advogados: Dra. Magna Borges Santos e outro
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Publicação: *E-DJF1* de 27/09/2013, p. 1.439

Ementa

Processual Civil. Ação civil pública. Associação. Requisito: pertinência temática. Não atendimento. Ilegitimidade ativa. Extinção do processo. Ônus de sucumbência.

I. A associação-autora tem como fim institucional a defesa do interesse dos consumidores frente aos fornecedores nas ordinárias relações de consumo e buscam, com o ajuizamento da ação civil coletiva, a declaração de insubsistência do art. 1º da Resolução 157/2004 e do § 1º do art. 6º da Resolução 168/2004, ambas do Conselho Nacional de Trânsito – Contran, que determinam, respectivamente, a substituição do extintor de incêndio de veículos pelo de carga de pó ABC e impõe ao condutor, ao renovar a CNH, a participação em curso de direção defensiva e primeiros socorros.

II. Não está preenchido o requisito de pertinência temática para a propositura da ação civil pública para a adequada representatividade dos interesses a serem defendidos em juízo pela associação-autora, uma vez que o objeto da presente ação civil coletiva não se insere nas finalidades institucionais da autora, que está impugnando o conteúdo de atos normativos emanados de órgãos estatais constituídos pelo Poder Público — resoluções do Contran — e não atuando na defesa do consumidor frente ao fornecedor nas ordinárias relações de consumo.

III. Mantém-se a sentença de extinção, porém por outro fundamento (CPC, art. 267, VI).

IV. Afasta-se a condenação da autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face da norma inserta no art. 18 da Lei 7.347/1985.

V. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 03/09/2013.

Juiz Federal *Rodrigo Navarro de Oliveira*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira:
— A Associação Brasileira de Consumidores – ABC propôs ação civil pública contra a União, objetivando a declaração da insubsistência do art. 1º da Resolução 157/2004 do Conselho Nacional de Trânsito – Contran e o § 1º do art. 6º da Resolução Contran 168/2004, que determinam, respectivamente, a substituição do extintor de incêndio de veículo pelo de carga de pó ABC e impõe ao condutor, ao renovar a CNH, a participação em curso de direção defensiva e primeiros socorros. Questiona a legalidade e a constitucionalidade de tais normas.

Ao sentenciar o feito, o ilustre juiz da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal reconheceu a falta de interesse processual da autora e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com o seguinte fundamento:

[...] os efeitos de eventual provimento em favor da Autora não beneficiariam os substituídos desta senão de modo mediato, já que os efeitos do comando do decísum se voltariam, de modo imediato, contra os fabricantes de extintores de incêndio à base de monofosfato de amônia bem como os ministrantes de cursos de direção defensiva e de primeiros socorros. Ora, isso contraria não só a finalidade da ação civil pública, mas a própria sistemática jurídico-processual pátrio *[sic]*, razão por

que não vislumbro presente, outrossim, o interesse processual da entidade autora.

A apelante sustenta, no essencial, que tem legitimidade para ajuizar ação que

[...] visa à proteção dos interesses coletivos e individuais homogêneos de toda a coletividade de condutores de veículos do país, surpreendidos por duas normas emanadas do Conselho Nacional de Trânsito.

Defende que ela se encontra

[...] legalmente legitimada para propor a presente ação civil coletiva, conforme se infere da análise do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, alterada pelos arts. 110 a 117 do Código de Defesa do Consumidor e do disposto no art. 82, IV e § 1º da Lei 8.078/1990.

As contrarrazões foram apresentadas (fls. 169-178).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer a fls. 184-188, em que pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira: — Insurge-se a Associação Brasileira de Consumidores contra a sentença que reconheceu sua falta de interesse processual para a propositura de ação civil pública, objetivando a declaração da insubsistência do art. 1º da Resolução 157/2004 do Conselho Nacional de Trânsito – Contran e o § 1º do art. 6º da Resolução Contran 168/2004, que determinam, respectivamente, a substituição do extintor de incêndio pelo de carga de pó ABC e a participação do condutor, ao renovar a CNH, em curso de direção defensiva e primeiros socorros.

Contudo, a sentença extintiva deve ser mantida por outro fundamento.

O art. 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor e o art. 5º, I e II, da Lei 7.347/1985 estabelecem a legitimidade das associações para o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de todos aqueles que se encontrem na situação alcançada por seus fins institucionais, ainda que não sejam seus associados.

Segundo os documentos que instruíram a petição inicial, a associação-autora tem como finalidade a proteção do interesse do consumidor, consoante se vê da transcrição abaixo (fls. 19-20):

[...] ESTATUTO DA “ABC – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONSUMIDORES”, sociedade civil, fundada em Belo Horizonte, (...), sem fins lucrativos, de duração ilimitada, tendo por finalidade, dentre outras, amparar os legítimos interesses da classe consumidora e, dentro da lei, defendê-la, orientá-la, difundindo uma política de saudável entendimento, buscando aproximar o consumidor e o produtor ou fornecedores de bens ou serviços, no resguardo dos princípios de direito e justiça; [...]

Inferre-se daí que o objeto da presente ação civil coletiva não se insere nas suas finalidades institucionais, pois a autora está impugnando conteúdo de atos normativos — resoluções do Contran — e não atuando na defesa do consumidor frente ao fornecedor. Aliás, a imposição de substituição do extintor de incêndio de veículo e de que o condutor, ao renovar a CNH, participe de curso de direção defensiva e primeiros socorros, por advir de ato normativo emanado de órgão constituído pelo Poder Público estatal, atinge todos os que se encontram subordinados ao Estado, que estejam em situação jurídica de submissão à norma por serem proprietários de veículo automotor ou condutores de

veículos. Isso nada tem a ver com relação de consumo que se dá entre consumidor e fornecedor, no qual o primeiro, por ser, em regra, hipossuficiente, merece proteção do Estado.

Desse modo, entendo que a associação-autora não preencheu o requisito da pertinência temática, para a adequada representatividade dos interesses a serem defendidos em juízo, que lhe possibilitaria o manejo da ação civil coletiva para discutir matéria inserida no rol de suas finalidades institucionais, porque, ao contrário do que afirma, o objeto da ação é o controle da legalidade e legitimidade de atos normativos emanados do Contran, que atingem todos os administrados, e não direito do consumidor frente ao fornecedor, em suas ordinárias relações de consumo.

Deve-se ressaltar que, embora o direito que se visava tutelar tenha feição de individual homogêneo, ele não guarda relação com direito do consumidor, que seria a matéria afeta aos fins institucionais das autoras.

Sobre o assunto, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais, cujas ementas transcrevo abaixo:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DOS LOJISTAS DE SHOPPING CENTERS (IDELOS). ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. 1. O Art. 5º Da Lei Nº 7.347/85 consagra a denominada pertinência temática, que consiste na harmonização entre as finalidades das associações civis e o objeto a ser tutelado na ação civil pública. Por outras palavras, a pertinência temática representa a adequação entre o objeto da ação coletiva e a finalidade institucional da associação civil. 2. A Presente Ação Civil Pública Tem Por Objetivo Assegurar A Contratação De Serviço De Conexão De Banda Larga Independentemente Da Contratação De Provedor, Ou Com O Recebimento Do Serviço De Provedor Gratuito. 3. Observa-Se, Pela Leitura Do Seu Estatuto Social (Art. 2º), que o ora apelante, no caso em tela, não atende ao requisito da pertinência temática, uma vez que o interesse que busca tutelar por meio da presente ação civil pública não guarda a necessária correlação com as suas finalidades institucionais. 4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas. (AC 00280056520084036100, Des. Federal Cecília Marcondes, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012.). Grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. 1. [...] 2. Não tem legitimidade ativa ad causam para propositura de ação civil pública a associação que não tenha como finalidade institucional a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ainda que demonstrada a intenção de tutelar outros direitos difusos e coletivos (NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano e Marcelo Sciorillo. Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Ação Civil Pública, Ação Popular e Habeas Data. 2ª ed., São Paulo: Verbatim, 2010, p. 113; CARVALHO FILHO, José dos Santos, Ação Civil Pública: comentários por artigo. 4ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 168; TRF da 3ª Região, AC 00202269320074036100, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 15.12.11). 3. Conforme exposto na decisão agravada, a relação que é objeto da presente demanda não diz respeito aos interesses do consumidor, uma vez que a insurgência da autora se dá em face da União. Tendo em vista que as finalidades da autora no presente feito não têm pertinência temática com a matéria tratada na lei que rege o tema, constata-se que é parte ilegítima para ajuizar ação civil pública, motivo pelo qual a sentença e a decisão não merecem reforma. 4. Agravo legal não provido.

(AC 00040203420084036111, Des. Federal André Nekatschalow, TRF3 – Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/09/2012). Grifos nossos.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, MOVIDA PELA ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA ÀS FAMÍLIAS CASTIGADAS POR ACIDENTES AÉREOS E TRAGÉDIAS ANTIGAS E MODERNAS, PARA QUESTIONAR ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - EXTINÇÃO TERMINATIVA POR ILEGITIMIDADE ATIVA VEEMENTE: INTELECÇÃO DOS ARTS. 3º, CPC, E 5º, XXII, CF - IMPROVIMENTO AO APELO DA ENTIDADE DEMANDANTE 1. De todo o acerto a r. sentença terminativa confeccionada, com felicidade o v. parecer ministerial, destacando a parte aqui apelante a não possuir legitimidade para ajuizar a presente ação civil pública - por objeto institucional a ser uma associação de assistência de famílias castigadas por acidentes aéreos e tragédias - pois ausente representatividade adequada nem pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o que objetivado na causa, a qual a ambicionar atacar a suscitada imoralidade na eleição da Ordem dos Advogados do Brasil, isso mesmo [...] 2. Veemente a flagrante ilegitimidade ativa para a causa, nem mesmo os invocados "interesses difusos", data venia, "salvando" a situação da recorrente, cuja meta finalística, mais mínima e elementar, passa anos-luz do propósito questionador veiculado na ação coletiva em prisma, quadro aliás que já se delinea só pelo descritivo aqui antes lançado, por patente [...] 3. Não se amolda o conceito do fato trazido a lume aos basilares preceitos do art. 3º, CPC, nem muito menos ao inciso XXI do art. 5º da Lei Maior, o qual a legitimar entidades associativas evidentemente no que em prol de seus associados [...] 4. Ausente subjetiva pertinência, elementar, ao bem da vida em questão - nem o retratado artigo 111, Lei 8.078/90, de fato, "aliviando" a situação da parte recorrente - em face dos propósitos institucionais aos quais vocacionada a parte apelante, de rigor

se revela a manutenção da r. sentença processual confeccionada, manifestamente observante ao dogma da processual legalidade, inciso II do art. 5º, do Texto Supremo. 5. Improvimento à apelação.

(AC 00335750820034036100, Juiz Convocado Silva Neto, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/02/2010, p. 248.) Grifos nossos.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MILITAR. REVISÃO SALARIAL. ASSOCIAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. REQUISITO DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. PRECEDENTES DO E. STJ 1 - Consta nos autos cópia do Estatuto Social da autora cujo art. 2º dá conta de sua finalidade. Percebe-se de plano, ao ler o referido artigo, que a finalidade institucional da Associação é a defesa direcionada aos direitos dos consumidores. 2 - Por outro lado, o art. 1º parágrafo único do Estatuto reporta-se, dentre outras, à classe dos militares. Fazendo uma conjugação entre este artigo e o art. 2º, conclui-se que a defesa classes ali descritas, exercida pela Associação, insere-se nos limites do art. 2º, não sendo possível ajuizar demanda que verse sobre revisão salarial de militares, vez que é assunto não compatível com os objetivos institucionais da apelante. 3 - A legislação pátria trata da legitimidade das associações para a propositura da ação civil pública nos termos dos artigos 5º V da Lei nº 7347/85 e 82 da Lei nº 8.078/90, e com base nesta sistemática, a doutrina traz duas condições para a verificação da chamada "representatividade adequada" das associações civis, quais sejam, a pré-constituição há mais de um ano e a pertinência temática. 4 - A Associação-apelante somente preencheu a primeira condição, pois, ao ajuizar a presente ação, já estava constituída há mais de um ano, ao passo que a segunda - pertinência temática - restou desguarnecida pela incompatibilidade entre a tutela almejada e a sua finalidade institucional. 5 - Pertinência temática é a inclusão que as associações civis devem providenciar, nos seus fins institucionais, da defesa dos interesses objetivados na ação civil pública por elas a ser proposta, ou seja, a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional descrita no Estatuto Social. 6 - Essa finalidade pode até ser razoavelmente genérica, não sendo necessário que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. 7 - Essa generalidade, contudo, não pode ser desarrazoada sob pena de se admitir a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado 8 - Assevere-se que os militares, servidores públicos federais, quer da ativa ou da reserva, não se enquadram na definição de consumidores e tampouco trata-se de relação de consumo o vínculo existente entre eles e a ré. 9 - Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida na íntegra. (AC 200851010121131, Des. Federal Guilherme

Calmon Nogueira da Gama, TRF2 – Sexta Turma Especializada, *DJU*, Data: 30/06/2009, p. 91-92.) Grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CIVIL. PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1- A legitimidade ativa das associações, para a propositura da ação civil pública, prende-se ao preenchimento de dois requisitos simultâneos: que esteja constituída há pelo menos um ano e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, a e b, da Lei 7347/85). 2- Examinando-se os atos constitutivos de ambos os autores, nota-se que suas finalidades institucionais prendem-se à defesa dos direitos e interesses específicos das lésbicas, gays, travestis, transexuais e bissexuais (cf fls. 47/48 e 61 destes autos). Não têm, portanto, como missão precípua, a defesa do interesse geral na preservação do patrimônio público ou do Estado laico, não restando atendido, dessarte, o pressuposto da pertinência temática (assim entendida como o nexó material entre os fins institucionais da parte autora e a tutela pretendida na ação coletiva), indispensável à configuração da legitimidade ativa para o ajuizamento da ação civil pública (cf Ricardo de Barros Leonel, Manual do processo coletivo, Editora Revista dos Tribunais, pág. 167). 3- Não há razão para que associações criadas para a defesa, de forma específica (tal como consta expressamente de seus estatutos, frise-se), dos interesses dos gays, lésbicas, travestis, transexuais e bissexuais, mova ação visando a impedir gastos das pessoas jurídicas rés com a visita de um Chefe de Estado e Religioso, a pretexto de defender o interesse geral na preservação do patrimônio público. 4- O argumento de que também são cidadãos e cidadãs, tendo interesse, pois, na preservação do patrimônio público, não colhe, a uma, pois não se deve considerar o interesse individual das pessoas que compõem a associação, mas sim o desta própria; a duas, pois se assim fosse, não haveria necessidade de especificação, nos estatutos, das finalidades institucionais da associação, na medida em que todos os cidadãos têm interesse na defesa do patrimônio público, do meio ambiente, das relações de consumo, etc, conferindo-se uma legitimidade genérica e irrestrita a todas as associações, para a defesa de todo e qualquer direito ou interesse difuso. 5- Apelação à qual se nega provimento.

(AC 00095569320074036100, Des. Federal Lazarano Neto, TRF3 - Sexta Turma, e-*DJF3 Judicial 2* Data: 09/02/2009, p. 693.)

O TRF 4ª Região, ao decidir caso análogo, entendeu que, além da ausência de pertinência temática, não era dado à associação-autora valer-se da via transversa da ação civil pública para controle direto de constitucionalidade de atos normativos. Confira-se:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DE OBRIGATORIEDADE DO ART. 8º, DA RESOLUÇÃO 157 DO CONTRAN. FINALIDADES INSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO CONSUMIDOR. LEI N.º 8.884/1994.

1. A presente apelação foi interposta pela Abravea, tendo em vista estar inconformada com a sentença proferida em Ação Civil Pública, desfechada pela apelante com o condão de suspender a exigibilidade contida no art. 8º, da Resolução n.º 157 do Contran, com a declaração de inconstitucionalidade parcial. 2. Não prospera a apelação por duplo fundamento, pois correta a decisão ao não considerar entendido o requisito do art. 5º, inciso II, da Lei 7347/1985, bem como não pode a Justiça Federal exercer a função normativa abstrata para alterar conteúdo de norma de competência do Contran. 3. Por fim este controle de constitucionalidade de ato normativo federal é da competência do Supremo Tribunal Federal através da ADI, conforme preceitua o art. 102, inciso I, letra "a", da Constituição Federal.

(TRF4, AC 2006.70.00.000215-3, Quarta Turma, rel. Marga Inge Barth Tessler, *D.E.* 04/06/2007.)

Trago à colação precedente do STF acerca do assunto:

EMENTA: - Agravo regimental. - Não se admite ação que se intitula ação civil pública, mas, como decorre do pedido, é, em realidade, verdadeira ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos municipais em face da Constituição Federal, ação essa não admitida pela Carta Magna. Agravo a que se nega provimento.

(AI 189601 AgR, Relator(a): Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 26/08/1997, *DJ* 03/10/1997, p. 49.231, EMENT VOL-01885-04, p. 846.)

Destarte, patente a ilegitimidade ativa da autora, por ausência de pertinência temática prevista na alínea *b* do inciso V do art. 5º da Lei 7.347/1985 para ajuizamento da presente ação civil pública, ensejando a extinção do feito por ilegitimidade ativa (CPC, art. 267, VI).

A extinção do processo deve ser mantida, porém, por outro fundamento.

A sentença merece reforma na parte em que condena a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em face do disposto no art. 18 da Lei 7.347/1985.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

É como voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0038739-94.1998.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 1998.38.00.039176-6/MG

Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado)
Apelante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Apelada: EGF – Engenharia Geotécnica e Fundações Ltda.
Advogados: Dr. Elísio Nascimento Batista Júnior e outros
Remetente: Juízo Federal da 15ª Vara/MG
Publicação: e-DJF1 de 23/08/2013, p. 967

Ementa

Tributário. Despacho aduaneiro, classificação equivocada de mercadoria. Boa-fé do contribuinte. Multa indevida. Compensação com tributos federais. Impossibilidade.

I. Nos casos de multa em decorrência de classificação equivocada de mercadoria por ocasião do despacho aduaneiro, a jurisprudência tem reiteradamente mitigado a regra prevista no art. 136 do CTN, sempre que o contribuinte recolher o tributo devido em sua integralidade, demonstrando a sua boa-fé e intenção de atender ao quanto disposto na legislação tributária.

II. No caso em análise, a apelada não se furtou em nenhum momento em pagar o tributo devido, vez que o quitou na forma pretendida pelo Fisco e acatou a reclassificação realizada, após o fornecimento de todas as informações concernentes à mercadoria que pretendia ingressar no território nacional, razão pela qual está caracterizada sua boa-fé.

III. Por outro lado, entendo ser impossível a compensação do valor pago a título de multa com tributos federais de qualquer espécie, tendo em vista que se tratam de institutos com natureza distinta, razão pela qual acolhe-se o pedido sucessivo de restituição do indébito.

IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 06/08/2013.

Juiz Federal *Wilson Alves de Souza*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza: — Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Fazenda Nacional contra a sentença de fls. 112-118, que julgou procedente o pedido formulado na inicial para desonerar o autor da multa aplicada com base no art. 524 do Regulamento Aduaneiro, reconhecendo o seu direito à compensação com débitos referentes a tributos federais.

Sustenta o apelante, em síntese, que: a) o art. 136 do CTN estabelece que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente; b) restou caracterizada a má-fé do contribuinte, uma vez que sequer pleiteou a devolução do IPI pago a maior; c) a multa fora aplicada em decorrência do poder discricionário da Administração, não podendo o Poder Judiciário afastá-la; d) por se tratar de multa, não poderia ser deferida a compensação com tributos (fls. 126-128).

A apelada apresenta contrarrazões, reiterando a ilegalidade da multa aplicada (fls. 133-138).

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Wilson Alves de Souza: — Trata-se de ação declaratória por meio da qual a autora, ora apelada, pretende ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento de multa decorrente da classificação equivocada de mercadoria quando do seu desembarço aduaneiro, com a condenação da ré à compensação, com quaisquer tributos federais ou subsidiariamente, a restituição do indébito.

No ponto, cumpre destacar que o art. 136 do CTN prevê que

[...] salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Contudo, nos casos de multa em decorrência de classificação equivocada de mercadoria por ocasião do despacho aduaneiro, a jurisprudência vem reiteradamente mitigando tal regra, sempre que o contribuinte recolher o tributo devido em sua integralidade, demonstrando a sua boa-fé e a intenção de atender ao quanto disposto na legislação tributária.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. ERRO NO JULGAMENTO. PRELIMINAR AFASTADA. IMPORTAÇÃO DE VITAMINAS, PROVITAMINAS, COMPLEXOS VITAMÍNICOS, SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS E MINERAIS. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO NA GUIA DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOR. AUTUAÇÃO DO FISCO. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO PELO FISCO. 1. Ausente nulidade da sentença se o pedido é analisado na forma como requerido, porém há um erro quanto à apreciação das provas. 2. A autora é importadora, tendo classificado seus produtos como - preparações alimentícias não especificadas nem compreendidas em outras posições - porém, observa-se que há vitaminas e seus derivados, não misturados, que possuem código específico, devendo ser neles classificados, incidindo, desta forma, o Imposto de Importação nesta nova classificação. 3. Na ausência de classificação específica para os demais produtos importados, há de se manter o que foi determinado pelo Fisco.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado).

4. Em relação à multa, embora o CTN discipline que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, a jurisprudência tem abrandado o cabimento da multa em casos como o presente, em que não há prejuízo para o fisco, tendo em vista que o importador paga o imposto, e libera a mercadoria. 5. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca. (TRF 1ª Região, AC 2001.01.00.020880-6, Oitava Turma, rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado), e-DJF1 de 24/09/2010).

No caso em análise, a apelada quitou o tributo devido na forma pretendida pelo Fisco e acatou a reclassificação realizada, após o fornecimento de todas as informações concernentes à mercadoria que pretendia ingressar no território nacional, razão pela qual está caracterizada a sua boa-fé.

Além disso, como bem destacou o juízo monocrático, havia dúvidas fundadas acerca da real classificação do bem, motivo pelo qual poderia ter sido observado o Ato Normativo Cosit 10/1997, que afastava a infração e a respectiva multa quando não constatada dolo ou má-fé por parte do declarante.

Tal situação permite, inclusive, a aplicação do art. 112 do CTN, de modo a possibilitar que a lei tributária seja interpretada da maneira mais favorável ao apelado, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Acerca do tema, cumpre asseverar também que, apesar da multa ter sido aplicada no exercício do poder discricionário da Administração, é possível a manifestação do Poder Judiciário quanto à legalidade do ato.

Por outro lado, é juridicamente impossível a compensação do valor pago a título de multa com tributos federais de qualquer espécie, tendo em vista que são institutos com natureza distinta, razão pela qual deve ser deferido, de forma sucessiva, o pedido de restituição do indébito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para afastar o direito à compensação

reconhecido na sentença, condenando a ré a restituir à autora o valor de R\$ 42.244,82 (quarenta e dois mil duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), referente à multa indevidamente aplicada,

acrescido de juros e correção monetária na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ônus de sucumbência mantidos.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0007777-56.2000.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2000.34.00.007786-5/DF

Relator: Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado)
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Luiz Francisco F. de Souza
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelado: Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal
 Advogados: Dra. Cristina Maria Leal Xavier e outros
 Rec. Adesivo: Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal
 Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara/DF
 Publicação: e-DJF1 de 04/09/2013, p. 341

Ementa

Constitucional. Tributário. Administrativo. Processual Civil. Mandado de segurança. Impetração contra lei em tese. Não ocorrência. Ato administrativo que estabelece procedimento de fiscalização. Ilegitimidade ativa. Não ocorrência. Mandado de segurança coletivo. Sindicato. Art. 5º, LXX, b, CR/1988. Portaria SRF. Estabelecimento de procedimentos internos orientadores para ações fiscais. Mandado de procedimento fiscal. Exercício de atribuições inerentes à Administração Tributária. Poder hierárquico da Administração. Ausência de ofensa a dispositivo legal. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação do Ministério Público Federal e apelação adesiva improvidas.

I. Contrariamente ao que advoga a União, não se trata de impetração de mandado de segurança em face de lei em tese. Resta suficientemente claro que o objeto do mandado de segurança é a ilegalidade atribuída a ato administrativo normativo voltado para a definição de procedimentos de fiscalização, através da instituição do mandado de procedimento fiscal. Ato cuja densidade de conteúdo permite identificar, com especificidade, a ocorrência ou não de infração à lei que estabelece a competência do agente de fiscalização, a qual, segundo as razões que motivam a impetração, teriam sido objeto de restrição pelo ato questionado.

II. Semelhante conclusão também se impõe quanto à preliminar de ilegitimidade ativa para a causa, notoriamente inexistente na espécie. Trata-se de mandado de segurança coletivo, cuja impetração por entidade sindical encontra amparo expresso no art. 5º, LXX, b, da CR/1988. No caso, a entidade sindical impetrante atua no intento de preservar a plenitude das atribuições funcionais de seus filiados, restando inequívoca a adequação da via processual eleita, bem como a legitimidade para o seu manejo.

III. A Portaria SRF 1.265/1999, ao instituir normas procedimentais para o exercício da ação fiscal e instituir o mandado de procedimento fiscal, não ofende qualquer dispositivo legal. Conquanto não inove instituindo obrigações não previstas em lei, trata-se de norma secundária, integrante do conceito de legislação tributária, previsto no art. 96 do Código Tributário Nacional e teve a finalidade de atribuir maior acompanhamento, funcionalidade e eficiência para exercício da atividade de fiscalização tributária.

IV. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação do Ministério Público Federal e apelação adesiva da impetrante improvidas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União e negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e à apelação adesiva da impetrante.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 26/08/2013.

Juiz Federal *Itelmar Raydan Evangelista*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista:
— Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas, pela União, Ministério Público e Unafisco, em face sentença que concedeu parcialmente mandado de segurança para declarar a ilegalidade do art. 5º da Portaria SRF 1.265, de 22/11/1999, que dispôs acerca de procedimento para a atuação fiscal instituindo o mandado de procedimento fiscal.

No recurso interposto pela União, pede-se a reforma da sentença reiterando-se, em preliminar, a impropriedade do mandado de segurança, porquanto impetrado em face de lei em tese, além de não deter a impetrante legitimidade ativa para a causa. Quanto ao mérito, insiste em que a segurança deva ser denegada, ressaltando que o único aspecto objeto de acolhimento pela sentença, a norma do art. 5º, não possui o conteúdo normativo restritivo da atividade de fiscalização, tal como considerado. Ao contrário, pressupõe a livre e imediata iniciativa do agente de fiscalização, ocorrida a situação que reclame o exercício imediato do poder de polícia fiscal.

No recurso interposto pelo Ministério Público, bem como no recurso adesivo interposto pela impetrante, Unafisco, pede-se a reforma da sentença para que a segurança seja integralmente concedida. Em síntese, argumentam que a Portaria SRF 1.265, de 22/11/1999, ao pretender disciplinar procedimentos relacionados ao exercício da ação fiscal, conquanto invadiu matéria sujeita a reserva legal, também restringiu a competência inerente ao exercício do cargo de agente de fiscalização, definida pela lei de regência (Lei 4.502/1964).

Contrarrazões apresentadas.

Parecer do Ministério Público pela ausência de interesse legal em se pronunciar sobre o mérito da causa.

Do essencial, é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista:

—

Preliminarmente

Contrariamente ao que advoga a União, não se trata de impetração de mandado de segurança em face de lei em tese. Resta suficientemente claro que o objeto do mandado de segurança é a ilegalidade atribuída a ato administrativo normativo voltado para a definição de procedimentos de fiscalização, através da instituição do mandado de procedimento fiscal. Ato cuja densidade de conteúdo permite identificar, com especificidade, a ocorrência ou não de infração à lei que estabelece a competência do agente de fiscalização, a qual, segundo as razões que motivam a impetração, teriam sido objeto de restrição pelo ato questionado.

Semelhante conclusão também se impõe quanto à preliminar de ilegitimidade ativa para a causa, notoriamente inexistente na espécie. Trata-se de mandado de segurança coletivo, cuja impetração por entidade sindical encontra amparo expresso no art. 5º, LXX, *b*, da CR/1988. No caso, a entidade sindical impetrante atua no intento de preservar a plenitude das atribuições funcionais de seus filiados, restando inequívoca a adequação da via processual eleita, bem como a legitimidade para o seu manejo.

Mérito

Ao apreciar a ilegalidade imputada à Portaria SRF 1.265/1999, a sentença, adequadamente, ressaltou que:

[...] ao instituir o criativo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), documento que varia de acordo com sua respectiva finalidade (fiscalização, diligência, etc, - art.s. 2º, 3º, 5º, 8º e 10º da Portaria SRF n. 1.265/99), não invadiu a seara da lei “*stricto sensu*”,

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal José Almilcar Machado e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga (convocado).

como pretende fazer crer o impetrante, ao revés, limitou-se a regulamentar aspectos procedimentais destinados aos Auditores Fiscais, quais sejam: o planejamento, a coordenação e a hierarquização das atividades fiscais de tributos e contribuições, de modo que apenas racionalizou e proporcionou maior controle e correção sobre a administração tributária, conforme bem acentuou o Órgão do Ministério Público Federal à fls. 373 dos autos.

Portanto, os emitentes do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), arrolados nos art. 6º e 21 da Portaria SRF nº 1.265/99, devidamente amparados pelo poder hierárquico a que estão submetidos os agentes administrativos, passam a manter sob vigilância os atos, a produtividade e a eficiência dos Auditores Fiscais que lhes são subordinados, bem como a determinar-lhes o ato a ser praticado e a conduta a ser observada durante a fiscalização, visando, inclusive, enquadrá-los no limite da legislação; regradando e escalonando as atividades de fiscalização, tudo conforme a lição do administrativista Diógenes Gasparini, in *Direito Administrativo*, Editora Saraiva, 4ª Edição, p. 36, *in litteris*:

“Do exercício dessa atribuição decorrem as faculdades de dar ordem, de fiscalizar, de rever, de delegar e de avocar: Pela faculdade de dar ordens determina-se ao subordinado o ato a ser praticado ou a conduta a ser observada. [...] Mediante a faculdade de fiscalizar mantém-se sob vigilância os atos e o comportamento dos subalternos, visando enquadrá-lo no limite da legislação a ser obedecida. Por meio da faculdade de rever apreciam-se os atos e a conduta dos subordinados, para garanti-los, se conformes com a lei e o mérito, ou para desfazê-los, quando não atendam aos requisitos de conveniência e oportunidade e de legalidade.”

Maior sorte não ampara o sindicato-impetrante, no que pertine aos prazos decadenciais de 120 (cento e vinte) e de 60 (sessenta) dias para a conclusão do Mandado de Fiscalização, fixados pelos arts. 12 e 13 da Portaria SRF n. 1.265/99, eis que apenas ratificam o disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto 70.235, de 06.03.1972, que, por delegação do Decreto-Lei n. 822/69, também estabelece o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para a duração do procedimento de fiscalização, prorrogável, sempre antes do vencimento do prazo, por igual período e sucessivamente, por qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Tais normas têm como fundamento de validade o disposto no art. 196, do CTN, especialmente quando o permissivo legal diz que “a legislação aplicável estabelecerá o aspecto formal e fixará o prazo para a conclusão da diligência”. Ressalte-se que o princípio da hierarquia, conforme verificado anteriormente, permite que a renovação do prazo esteja sujeita ao crivo das autoridades

emitentes dos MPFs, sem que esse fato represente uma ilegalidade. [...].

Conquanto não se possa afirmar pela existência de autonomia no exercício das atribuições do cargo de agente de fiscalização, porquanto este aspecto a Lei 4.502/1964 não confere à nobre classe, também não há óbice a que a Administração Tributária disponha acerca de procedimentos e de condutas a serem observadas no exercício da finalidade maior, que é dar efetividade aos princípios que orientam a atividade da Administração Pública, destacando-se os da legalidade e da eficiência. Princípios sob cuja orientação normativa deve-se buscar harmonizar o sentido das normas que disciplinam condutas funcionais.

Estas conclusões, compreendidas na sentença recorrida, reafirmam a convicção de que a Portaria 1.265/1999 não teve outro propósito senão o de propiciar maior eficiência à atuação do órgão de fiscalização, enquanto integrante da estrutura da Administração Tributária e sua nobre missão no interesse da aplicação da legislação tributária.

Insurge-se a União quanto parcial concessão da segurança para afastar, por ilegalidade, a norma do art. 5º da Portaria SRF 1.265/1999, assim disposta:

Art. 5º - Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), no prazo de cinco dias, contado da data de início do procedimento, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

Concluiu a sentença que o dispositivo em referência, na peculiar e emergencial situação de fato que descreve, estaria a inibir a livre iniciativa do agente de fiscalização no imediato e providencial exercício do poder de polícia fiscal cabível. Assim, o dispositivo em tela estaria em divergência ao que preceitua a Lei 4.502/1964, art. 95, bem como ao Decreto-Lei 1.024/1969, art. 9º:

Art. 95 - Os agentes fiscalizadores que procederem a diligências de fiscalização lavrarão, além do auto de infração que couber, termos circunstanciados de início e de conclusão de cada uma delas, nos quais consignarão as datas inicial e final do período fiscalizado, a relação dos livros e documentos comerciais e fiscais exibidos e tudo mais que seja de interesse para a fiscalização.

Art. 9º - A não atuação de contribuintes incurso em infração de lei fiscal e a não apreensão de mercadorias importadas sem obediência às

normas legais, configuração a prática de ilícito de lesão aos cofres públicos, pelo agente fiscal de tributos federais responsável.

Consoante explicitado nas razões recursais, a conclusão a que chegou a sentença decorreu de interpretação equivocada acerca do dispositivo, cuja parte final autoriza compreensão, autorizando o início imediato da ação fiscal, ficando o mandado de procedimento fiscal para emissão posterior, ainda que em caráter prioritário.

Contudo, verifica-se pela Portaria 1.614, de 30 de dezembro de 2000 (fl. 420) que a redação originária do art. 5º foi alterada, restando explícita a ausência de vedação à imediata ação do agente de fiscalização, independentemente da prévia expedição de mandado de procedimento fiscal. Eis a redação atual do dispositivo, consoante alteração promovida pelo art. 1º da Portaria 1.614/2000:

Art. 5º - Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em fisco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o AFRF deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal, e, no prazo de cinco dias, contado da data do início do mesmo, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), do que será dada ciência ao sujeito passivo.

Embora compreensível a inexistência de ilegalidade na redação anterior do art. 5º da Portaria 1.265/1999, ainda que para isto fosse necessário um esforço interpretativo, esta ausência de ilegalidade, à luz da referência normativa primária adotada pela sentença (Lei 4.502/1964 e DL 1.024/1969), restou melhor esclarecida após a alteração da redação do dispositivo para explicitar acerca da competência do agente de fiscalização para atuar imediatamente, nas situações de fato descritas.

A par destas razões, tenho por relevante destacar o teor do parecer de fls. 512-515, a lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Osnir Belice, cuja conclusão pode-se sintetizar na seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO. PROVIMENTO. RECURSO ADESIVO. IMPROVIMENTO.

Postas estas considerações, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União. Nego provimento à apelação do Ministério Público Federal e à apelação adesiva, do impetrante.

É o voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0019133-86.2002.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2002.33.00.019118-0/BA

Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado)
 Apelante: Cooperativa de Crédito Rural Brumadense Ltda.
 Advogada: Dra. Satchi Jacqueline Públio Dias
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelados: os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara/BA
 Publicação: e-DJF1 de 02/10/2013, p. 594

Ementa

Tributário. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Declaração mensal e trimestral da CPMF. Necessidade de previsão em lei. Princípio da legalidade. Exigibilidade a partir da edição da Medida Provisória 2.037-21. Fixação da multa.

Vedação ao caráter confiscatório. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Redução do quantum fixado. Lei 10.833/2003. Aplicação imediata de lei superveniente que comina penalidade menos severa.

I. A aplicação de multa em razão da entrega em atraso das declarações de CPMF, que configura uma obrigação acessória, deve estar expressamente prevista em lei, em observância ao princípio da legalidade.

II. Até a data de 25/08/2000, não existia previsão legal para a aplicação de multa em razão do atraso na entrega de informações referentes à CPMF, que somente foi disciplinada com a edição da Medida Provisória 2.037-21, sendo inexistente a cobrança de multa em relação ao período anterior à referida data.

III. Em relação aos interregnos posteriores a 25/08/2000, a fixação da multa deve atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser afastado o caráter confiscatório, vedado constitucionalmente, sendo lícito ao Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir a sanção excessiva aplicada pelo fisco.

IV. Considerando o disposto no art. 106, II, c, do CTN, que determina a aplicação imediata da lei nova “quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”, deve ser reduzido o valor da multa imposta à contribuinte, de forma a adequar-se ao valor previsto no art. 83, II, da Lei 10.833/2003. Precedentes.

V. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.*

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 23/09/2013.

Juiz Federal *Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: — Trata-se de apelações interpostas por Cooperativa de Crédito Rural Brumadense Ltda. e pela União Federal e remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante

[...] qualquer valor a título de multa por omissão na entrega de declarações da CPMF que tiveram como prazo limite regular de apresentação data anterior a 24/08/2000 (inclusive), anulando, apenas quanto a esta parte, o auto de infração emitido.

Insurge-se a impetrante contra a sentença recorrida não concordando com a aplicação da multa em razão do atraso na entrega das declarações a partir da data de 24/08/2000, com base no art. 11, § 2º, da Lei 9.311/1996, mormente porque não se encontra a citada lei no enquadramento legal do auto de infração, o que impõe a sua nulidade, em ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Defende, lado outro, que a Lei Complementar 105/2001, além de ser inconstitucional, somente foi editada em 10/01/2001, não havendo amparo

legal para a quebra do sigilo bancário, pelo que não poderiam ser exigidas as declarações, sendo incabível, assim, a imposição de qualquer multa.

Diz que as medidas provisórias não podem servir para a configuração de infração em razão da não observância de obrigação acessória.

Sustenta que a multa em questão tem caráter nitidamente confiscatório, o que não se admite, mormente em se tratando de atraso na entrega da declaração.

A União também interpôs recurso de apelação, invocando, em suas razões, o princípio da legalidade tributária, ressaltando que a analogia invocada pela sentença não é pertinente, uma vez que não se cuida a presente hipótese de tributo, mas de penalidade (multa).

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.201-214 e 218-222, subindo os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 226-227, opinando pelo não provimento das apelações.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes: — Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Analiso, primeiramente, o recurso da impetrante.

Examino diretamente o mérito da controvérsia, pois não alegadas preliminares.

Insurge-se a impetrante contra a aplicação da multa em razão do atraso na entrega das declarações relativas à CPMF, que totalizou R\$ 597.006,90 (quinhentos e noventa e sete mil, seis reais e noventa centavos).

Inferre-se do auto de infração que o aludido atraso refere-se às declarações mensais relativas a janeiro, fevereiro, março, julho, novembro e dezembro/2000 e trimestrais, relativas ao 1º trim./1998, 4º trim./1999 e 2º, 3º e 4º trim./2000.

A pretensão da impetrante foi parcialmente acolhida determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de exigir qualquer valor a título de multa por omissão na entrega de declarações da CPMF que tiveram como prazo limite regular de apresentação data anterior a 24/08/2000 (inclusive), anulando, apenas quanto a esta parte, o auto de infração emitido.

Analisando a legislação que rege a matéria em debate, tem-se que, no período de 30/04/1998 a 31/07/2000, a fixação do valor da multa lastreou-se no art. 966, II, parágrafo único do Decreto 3.000/1999, enquanto que no período de 31/08/2000 em diante foi aplicado o art. 46, II, parágrafo único da Medida Provisória 2.158-35/2001.

É necessário observar que não só o tributo (obrigação tributária) deve se submeter ao princípio da legalidade, mas também os deveres instrumentais, também chamados de obrigações acessórias.

Desta forma, andou bem o juízo *a quo*, quando considerou que a aplicação de multa em razão da entrega em atraso das declarações de CPMF, que consiste em uma obrigação acessória, deve estar expressamente prevista em lei, a fim de não afrontar o princípio da legalidade.

Verifica-se, assim, que até 24/08/2000 não existia previsão legal para a aplicação de multa em razão do atraso na entrega de informações referentes à CPMF.

Inferre-se do auto de infração questionado que as normas anteriores mencionadas para o período anterior a 24/08/2000 tratam da entrega das declarações relativas ao Imposto de Renda, e não especificamente sobre a CPMF.

Somente a partir da edição da Medida Provisória 2.037-21 é que foi estabelecida a multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão do atraso na entrega das declarações referentes à CPMF.

Assim sendo, não é devida a aplicação da multa em relação ao período anterior a 24/08/2000.

Nada obstante, no que tange ao interregno posterior, é exigida a multa por atraso na entrega das declarações de CPMF, em razão da edição da Medida Provisória 2.037-21 e suas posteriores reedições.

A imposição da multa em desfavor do contribuinte encontra previsão legal na medida provisória que possui força de lei e é aplicada nos casos de descumprimento de obrigação acessória definida na legislação tributária.

Não se olvida que a relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária *stricto sensu* (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. Assim, os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, ao contrário do que sustenta o apelante.

Segundo preceitua o art. 113 do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária. (destaquei)

Registra-se que o referido diploma legal é muito claro quando determina que o fato gerador da obrigação acessória decorre da *legislação tributária*, a qual, por definição, engloba também as normas complementares, conforme arts. 100 e 115 do CTN.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral e o Exmo. Sr. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado).

Quando o legislador complementar pretendeu limitar o assunto à lei em sentido material e formal, o fez expressamente, como ao prescrever que o fato gerador da obrigação principal decorre de lei e ao qualificar a *obrigação* como sendo *principal* para fins da reserva legal (arts. 97, III, 103, § 2º e 115).

Lado outro, como bem destacado pela sentença recorrida, o Poder Judiciário não pode atuar como órgão supletivo do Poder Executivo, sob pena da violação do princípio da separação de poderes e da isonomia, no exame dos requisitos da *urgência* e *relevância* necessários à edição das medidas provisórias

Entendo ser possível, portanto, a instituição de obrigação tributária acessória através de medidas provisórias.

Segundo, ainda, os ensinamentos extraídos da obra de Hugo de Brito Machado, *litteris*:

Ao estabelecer que o fato gerador da obrigação acessória é a situação prevista na legislação aplicável, o Código deixou clara a idéia de que essa situação não precisa estar sempre prevista em lei, em sentido estrito.[...] A doutrina que tenta colocar as obrigações acessórias no âmbito da legalidade estrita é, sem dúvida, respeitável, sobretudo pela intenção de reforçar as garantias do contribuinte. Não nos parece, porém, defensável em face do Código Tributário Nacional, que exclui expressamente as obrigações acessórias do princípio da legalidade estrita. No inciso III, do art. 97, definindo o âmbito da legalidade estrita, refere-se apenas ao fato gerador da obrigação tributária principal, quando a simples omissão dessa qualificação faria com que a norma abrangesse as duas espécies. No § 2º do art. 113 define a obrigação acessória como decorrente da legislação tributária e, no artigo 115 diz que a obrigação acessória é a situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de um ato. É certo que a lei faz parte da legislação tributária e está indicada em primeiro lugar no elenco dos atos normativos indicados no art. 96, entretanto, como a legislação, ali definida, abrange outros, não há como se possa sustentar que somente a lei pode criar obrigações acessórias. Preferimos, portanto, admitir que o Código Tributário Nacional autoriza a criação de obrigações acessórias por outros atos normativos, além da lei, e sustentar que só se incluem no conceito de obrigações acessórias aqueles deveres cujo cumprimento seja estritamente necessário para viabilizar o controle do cumprimento da obrigação principal. (...) não podemos esquecer que a obrigação tributária acessória tem sempre caráter instrumental. Ela não tem razão de ser fora do contexto das obrigações principais, embora não se ligue necessariamente a uma específica obrigação tributária principal. Um dever administrativo que não seja indispensável ao controle do cumprimento de obrigação tributária

principal só por lei pode ser instituído. Não se enquadra no conceito de obrigação tributária acessória. Isto, aliás, é o que justifica a instituição de obrigação acessória por regulamento. A Constituição atribui ao Presidente da República competência para sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução. Assim, como a obrigação acessória é apenas um meio, ou instrumento, destinado a controlar o cumprimento da obrigação principal, ao instituí-la o regulamento está simplesmente criando condições para fiel execução da lei que instituiu a obrigação principal. (*in* Fato Gerador da Obrigação Acessória, RDDT 96/31-33, set/2003.)

Afasto, ainda, as alegações recursais acerca de quebra de sigilo bancário, uma vez que o fornecimento das informações fiscais exigidas não configura quebra de sigilo bancário, pelo só fato da contribuição incidir sobre a movimentação financeira.

Conclui-se, portanto, ser devida *in casu* a imposição da multa em desfavor da contribuinte para os períodos posteriores a 24/08/2000.

No entanto, a fixação da multa deve considerar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, afastado o caráter confiscatório, o que é vedado constitucionalmente (art. 150, IV, CTN).

Infere-se do auto de infração de fl. 51, que as multas aplicadas o foram nos seguintes valores (em relação ao período posterior a 24/08/2000):

30/09/2000 – R\$ 170.000,00

30/11/2000 – R\$ 60.000,00

31/12/2000 – R\$ 280.000,00

Vê-se, portanto, que o montante totaliza R\$ 510.000,00 (quinhentos e dez mil reais), o que se mostra excessivo e desproporcional, mormente se considerarmos o capital social da empresa que é de R\$ 3.000,00 (três mil reais), como se vê do contrato social acostado ao presente *mandamus*.

Vale destacar a doutrina de Sacha Calmon Navarro Coêlho e Misabel Abreu Machado Derzi (publicado na Revista dos Procuradores da Fazenda Nacional, n. 1, janeiro de 1997, p. 102):

Vivemos hoje quadra, que se espera duradoura, de baixa inflação, com tendência à estabilidade. Neste panorama, a existência em todas as legislações – federal, estaduais e municipais – de multas escorchantes, especialmente as ditas moratórias, raia ao absurdo.

Em *Confisco Tributário* (p. 133, Editora Revista dos Tribunais, Paulo César Baria de Castilho) conclui que, embora a multa não seja tributo (art. 3º do CTN), tanto a moratória, quanto aquela por sonegação, também

pode ser confiscatória quando extrapola os limites da razoabilidade e desvirtua sua finalidade, uma vez que nossa Carta Política de 1988 veda tanto o confisco tributário (art. 150, IV), quanto o confisco de forma geral (art. 5º, XXII, e art. 170, II).

Esse posicionamento está em conformidade com a orientação do Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

EMENTA – ICM. Redução de multa de feição confiscatória.

-Tem o S.T.F. admitido a redução de multa moratória imposta com base em Lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória.

(RE 91.707/MG, rel. Min. Moreira Alves.)

Multa fiscal. Pode o Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir multa excessiva aplicada pelo fisco. Precedentes do S.T.F. Recurso não conhecido.

(RE 82.510/SP, rel. Min. Leitão de Abreu.)

Executivofiscal.Graduação da multa de acordo com a gravidade da infração e com a importância desta para os interesses da arrecadação.

Pode o Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, reduzir a sanção excessiva aplicada pelo fisco. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: Recurso extraordinário conhecido mas não aprovado.

(RE 60.476/SP, rel. Min. Evandro Lins.)

No julgamento da ADI 2.010-MC (relator o Min. Celso de Mello, DJ de 12/4/02), o c. STF estabeleceu alguns parâmetros pelos quais poderia ser identificado o efeito confiscatório. Extraio trecho pertinente de sua ementa:

A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. [...] O Poder Público, especialmente em sede de tributação [...] não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.' destaquei

Conclui-se, porquanto, que a multa não pode ter caráter confiscatório, inclusive por preceito constitucional, o que atende também aos princípios da

razoabilidade e da proporcionalidade, norteadores da atuação da Administração Pública.

No caso concreto, consoante exposto acima, com a edição da Medida Provisória 2.037-21 foi estabelecida a multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão do atraso na entrega das declarações referentes à CPMF.

Contudo, posteriormente sobreveio a Lei 10.833/2003, que, em seu art. 83, II, assim estipulou:

Art. 83. O não cumprimento das obrigações previstas nos arts 11 e 19 da Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, sujeita as cooperativas de crédito às multas de:

[...]

II - R\$ 200,00 (duzentos reais) ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no inciso I, se o formulário ou outro meio de informação padronizado for apresentado fora do período determinado.

Verifica-se, portanto, uma significativa redução do valor da multa aplicável aos que descumpriram a obrigação acessória em questão, entregando com atraso as declarações relativas ao CPMF.

Levando em consideração o disposto no art. 106, II, c, do CTN, que estabelece que a lei aplica-se ao ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, a referida redução do valor da multa imposta ao contribuinte deve ser aplicada ao presente caso.

Neste sentido, já se pronunciou esta eg. Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. ENTREGA DE DECLARAÇÃO MENSAL DO CPMF. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA SEM EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DE LEI SUPERVENIENTE QUE COMINA PENALIDADE MENOS SEVERA.

1. Não havendo previsão legal, não é possível a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em atenção ao princípio da legalidade.

2. Tendo em vista o disposto no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação imediata da lei nova que comina penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da prática do ato ou fato ainda não julgado devidamente, deve ser reduzido o valor da multa imposta ao contribuinte, a fim de adequar-se ao valor previsto no art. 83, II, da Lei nº 10.833/03.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AC 0005518-74.2003.4.01.3500/GO, rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1, p. 600, de 26/10/2012.)

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. ENTREGA DE DECLARAÇÃO MENSAL DA CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF. APLICAÇÃO IMEDIATA DE LEI SUPERVENIENTE QUE COMINA PENALIDADE MENOS SEVERA.

1. Tendo em vista que o art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional determina a aplicação imediata da lei nova que comina penalidade menos severa que a da lei vigente ao tempo da prática do ato ou fato ainda não julgado definitivamente, deve ser reduzido o valor da multa imposta ao contribuinte por descumprimento da obrigação contida no art. 11, § 2º, da Lei 9.311/1996, de forma a adequar-se ao valor previsto no art. 83, II, da Lei 10.833, de 28/12/03.

2. Apelo da impetrante provido, em parte. (AMS 0008075-86.2002.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, Sétima Turma, DJ, p. 29, de 13/10/2004.)

Veja, ainda, o seguinte precedente jurisprudencial prolatado no âmbito do TRF da 4ª Região:

DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES CONSOLIDADAS DA CPMF. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVER DE SIGILO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INOBSERVÂNCIA. MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. LEI 10.833/2003.

[...] 4. Em que pese a legalidade do auto de infração lavrado pelo Fisco contra a cooperativa, um novo valor deverá ser apurado nos moldes da lei nova mais benéfica, que é retroativa em obediência ao art. 106, II, c, do CTN. O art. 83, II, da Lei 10.833/2003 reduziu de R\$ 10.000,00 para R\$ 200,00

a penalidade em comento, devendo ser utilizado para o novo cálculo da multa.

(TRF 4ª Região - APELREEX 200272000065320 - rel. Des. Federal Joel Ilan Paciornik - Primeira Turma - Fonte D.E. 1º/06/2010.)

Sendo assim, merece parcial provimento a apelação da impetrante para que as multas devidas no período posterior a 24/08/2000 sejam exigidas, mas com a necessária redução aos patamares previstos no art. 83, I e II, da Lei 10.833/2003.

Passo à análise da apelação da União Federal e da remessa oficial.

Insurge-se a recorrente, como se viu, contra a aplicação da multa em razão do atraso na entrega das declarações relativas à CPMF, em relação ao período anterior à data de 24/08/2000, considerada inexigível pela sentença recorrida.

Em que pesem as razões recursais, consoante já explicitado quando da apreciação do recurso do impetrante, até 24/08/2000, não existia previsão legal para a aplicação de multa em razão do atraso na entrega de informações referentes à CPMF, que somente foi disciplinada com a edição da Medida Provisória 2.037-21.

Assim sendo, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da impetrante para determinar que, em relação às multas devidas no período posterior a 24/08/2000, as mesmas devem ser exigidas considerando-se os patamares previstos no art. 83, I e II, da Lei 10.833/2003. *Nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial*, tudo nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0033954-86.2002.4.01.3400

Apelação Cível 2002.34.00.034021-5/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
 Apelante: Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP
 Advogados: Dr. Marcelo Reinecken de Araújo e outros
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 06/09/2013, p. 738

Ementa

Tributário. Prescrição. Fundaf. Ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos de uso público. Natureza jurídica de taxa. Atividade típica estatal, compulsoriedade, poder de polícia alfandegária. Decreto-Lei 1.455/1976. Revogação. Art. 25 do ADCT.

I. Na repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicável a tese dos *cinco mais cinco* às ações ajuizadas antes do decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar 118/2005, ou seja, antes de 09/06/2005 (STF, RE 566.621/RS).

II. À luz do art. 145, II e § 2º, da CF/1988 e dos arts. 77 a 79 do CTN, entende-se por taxa a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

III. A fiscalização exercida nas áreas alfandegárias junto aos portos constitui atividade estatal típica, compulsória e decorrente do exercício do poder de polícia alfandegário, e sua remuneração não se caracteriza como preço público, mas como taxa.

IV. Tratando-se de taxa, e, por ser considerada tributo, está sujeita às limitações do poder de tributar previstas constitucionalmente, ou seja, sua hipótese de incidência deveria ter base de cálculo, alíquota e contribuintes fundamentados em lei (art. 150, I, da CF c/c o art. 97 do CTN), em face do princípio da legalidade.

V. A obrigação tributária não foi devidamente delineada, quanto aos seus aspectos indispensáveis, pelos decretos que instituíram o Fundaf (Decreto-Lei 1.437/1975) ou que delegaram a competência ao secretário da Receita Federal (Decreto-Lei 1.455/1976 e Decreto 91.030/1985).

VI. Os elementos constitutivos da taxa foram previstos por atos regulamentares da Receita Federal. Os instrumentos normativos, frutos da delegação de competência previstas no Decreto-Lei 1.455/1976 e no Decreto 91.030/1985, não mais subsistem ante o disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

VII. A cobrança realizada esteve embasada em preceito legal em branco, pois o Decreto-Lei 1.455/1976 não definiu suficientemente todos os elementos constitutivos da referida taxa, nos moldes do art. 97 e incisos do CTN.

VIII. Apelação da autora a que se dá parcial provimento.

IX. Apelação da Fazenda Nacional a que se declara prejudicada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e declarar prejudicada a apelação da Fazenda Nacional.

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 13/08/2013.

Juiz Federal *Carlos Eduardo Castro Martins*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — Estas apelações foram interpostas pela Fazenda Nacional e pela Associação Brasileira dos Terminais Portuários à sentença que considerou prescrito o que fora recolhido antes de 22/10/1997, com aplicação do Decreto 90.910/1993, e julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a União a exigir o recolhimento da contribuição ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – Fundaf, nos moldes do art. 6º do Decreto-Lei 1.437/1975, art. 566 do Decreto 91.030/1985 e

Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal 14/1993, 37/1996 e 48/1996.

A autora defende a aplicação ao caso do prazo prescricional vintenário.

Considera que a intenção do administrador foi de que a contribuição ao Fundaf seria uma taxa, sendo dessa forma inconstitucional, seja por possuir base de cálculo de outros tributos previstos constitucionalmente, seja porque os critérios materiais da exação foram todos criados por delegação via instrução normativa, o que, a seu ver, fere os princípios da legalidade e da estrita legalidade em matéria tributária (fls. 160-173).

Requer, assim, o provimento da presente apelação, para fins de procedência integral das pretensões deduzidas na inicial.

A Fazenda Nacional, por sua vez, busca, apenas, a condenação da parte autora em honorários de advogado (fls. 189-190).

Contrarrazões apresentadas às fls. 194-200 (Fazenda Nacional) e fls. 202-205 (autora).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: —

Da natureza jurídica:

A discussão posta nestes autos refere-se à contribuição para o Fundaf – Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização, a título de ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público, instituída pelo Decreto-Lei 1.455/1976, art. 22, e regulamentada por atos do Poder Executivo — Decreto 1.912/1996 e Instruções Normativas/SRF 37 e 48/1996.

O Decreto-Lei 1.437/1975 criou o Fundaf, nos termos do art. 6º, *in verbis*:

Fica instituído, no Ministério da Fazenda, o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – FUNDAF, destinado a fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal, a atender aos demais encargos específicos inerentes ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização dos tributos federais e, especialmente, a intensificar a repressão às infrações relativas a mercadorias estrangeiras e outras modalidades de fraude fiscal ou cambial, inclusive mediante a instituição de sistemas especiais de controle do valor externo de mercadorias e de exames laboratoriais.

As fontes de recursos do referido Fundo são as dotações específicas consignadas em lei de orçamento ou em créditos adicionais; receitas diversas, decorrentes de atividades próprias da SRF; outras receitas que lhe foram atribuídas por lei (art. 8º); assim como o produto do recolhimento dos encargos de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 1.025/1969.

Diversamente das alegações trazidas pela Fazenda Nacional, o pagamento, a título de ressarcimento das despesas das atividades de fiscalização exercidas nas áreas alfandegárias junto aos portos destinados ao Fundaf (art. 22 do Decreto-Lei 1.455/1976), tem natureza jurídica de taxa.

Na busca em estabelecer a diferença entre taxa e preço público, o STF, na edição da Súmula 545 do Supremo Tribunal Federal, assentou que:

Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daquelas, são compulsórias, e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as institui.

Constitui taxa a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição, à luz do art. 145, II e § 2º, da CF/1988 e dos arts. 77 a 79 do CTN.

Para análise do caso em tela, convém, ainda, refletir a respeito dos atributos que ensejam a exação tributária taxa. O Código Tributário Nacional, pautando-se no texto constitucional (art. 145, II), nos arts. 77 a 79, dispõe que:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Art. 79. Os serviços públicos a que se refere o artigo 77 consideram-se:

I - utilizados pelo contribuinte:

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;

b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Há necessidade de que o serviço público prestado ao contribuinte, como fato gerador da taxa, (i) seja específico, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas; (ii) seja divisível, quando suscetível de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários, sendo essa a intenção do constituinte originário; (iii) tenha como fator a atuação estatal decorrente da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos.

Na hipótese dos autos, a fiscalização exercida nas áreas alfandegárias junto aos portos constitui atividade estatal típica, compulsória, e sua remuneração não se caracteriza como preço público, mas como taxa.

A 3ª Turma deste Tribunal, na AC 2000.01.00.059523-7/DF, sob a relatoria do Des. Federal Olindo Menezes, considerando a natureza jurídica da referida remuneração, ponderou que:

A cobrança ocorre em caráter coativo, em função das atividades extraordinárias de fiscalização, nos termos do Decreto-lei nº 1.455, de 07/04/1976, pois nos locais não existem unidades instaladas da Secretaria da Receita Federal, atividade típica do fisco que, não podendo ser objeto de delegação a particulares, não tem natureza contratual, como pretendido.

O preço público não tem caráter obrigatório e corresponde a serviços de natureza exclusivamente privada, industriais ou comerciais, prestados pelo Estado, tendo a parte a liberdade de usá-los ou não, o que não ocorre no caso, onde os recolhimentos eram obrigatórios por parte da apelada e remuneravam atividades exclusivamente públicas.

Definida a natureza jurídica, passo ao exame da legalidade da referida taxa.

Embora a instituição do Fundaf tenha se dado pelo Decreto-Lei 1.437/1975, não há menção à cobrança dos valores destinados ao Fundo.

Com a edição do Decreto-Lei 1.455/1976, no art. 22, ficou estabelecido que:

Art 22. O regulamento fixará a forma de ressarcimento pelos permissionários beneficiários, concessionários ou usuários, das despesas administrativas decorrentes de atividades extraordinárias de fiscalização, nos casos de que tratam os artigos 9º a 21 deste Decreto-lei, que constituirá receita do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, criado pelo Decreto-lei número 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

O Decreto 91.030/1985 atribuiu ao secretário da Receita Federal a competência para fixar a forma de ressarcimento pelos permissionários beneficiários, concessionários ou usuários, das despesas administrativas decorrentes das atividades de fiscalização.

Somente em 1993 e 1996, sob a vigência da Constituição de 1988, com as Instruções Normativas 14 e 48, foram fixados os valores e as diretrizes para cobrança do referido ressarcimento.

Tratando-se de taxa, e, por ser considerada tributo, está sujeita às limitações do poder de tributar previstas constitucionalmente, ou seja, sua hipótese de incidência deveria ter base de cálculo, alíquota e contribuintes fundamentados em lei (art. 150, I, da CF c/c o art. 97 do CTN), em face do princípio da legalidade.

In casu, a obrigação tributária não foi devidamente delineada, quanto aos seus aspectos indispensáveis, pelos decretos que instituíram o Fundaf ou que delegaram a competência ao secretário da Receita Federal.

Os elementos constitutivos da taxa foram previstos por atos regulamentares da Receita Federal. Referidos instrumentos normativos, frutos da delegação de competência prevista no Decreto-Lei 1.455/1978 e no Decreto 91.030/1985, não mais subsistem ante o disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim dispõe:

Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange: I – ação normativa; II – alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.

Ora, uma vez definida a natureza jurídica de taxa do *ressarcimento pelos permissionários beneficiários, concessionários ou usuários, das despesas administrativas decorrentes de atividades extraordinárias de fiscalização* (DL 1.455/1976, não há dúvidas de que se trata

de competência assinalada pela Constituição Federal ao Congresso Nacional, nos termos do art. 145, II, da CF/1988.

Nessa linha, cito alguns precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO - FUNDAF. TAXA. PREÇO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A contribuição ao Fundaf não tem previsão contratual nem constitui remuneração pela exploração das instalações portuárias, não havendo previsão tampouco na Lei nº 8.630/93, que traz o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias nacionais.

O Decreto-lei nº 1.437/75, que instituiu o FUNDAF, não criou a taxa, assim como não o fez o Decreto-lei nº 1.455/76. O Decreto nº 91.030/85 atribuiu competência ao Secretário da Receita Federal, o qual, por meio de instrução normativa, veio dispor sobre sujeição passiva e valores devidos, inobservando o princípio da legalidade em matéria tributária.

Ausente a base legal para a imposição tributária, torna-se esta indevida. Os valores recolhidos pela autora a título de taxa ao Fundaf, a serem apurados oportunamente, devem ser-lhe restituídos, com incidência da taxa Selic, que incide como correção monetária e juros de mora.

(TRF4, AC 2002.72.08.000127-3, Primeira Turma, rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. de 31/07/2007.)

TRIBUTÁRIO. FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO - FUNDAF. TAXA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A contribuição ao FUNDAF constitui taxa, porquanto compulsória e destinada a custear atividades estatais típicas de polícia. A referida taxa não foi criada pelo Decreto-lei nº 1.437/75, que instituiu o FUNDAF, tampouco pelo Decreto-lei nº 1.455/76. O Decreto nº 91.030/85 atribuiu competência ao Secretário da Receita Federal, o qual, através de instrução normativa, veio dispor sobre sujeição passiva e valores devidos, inobservando o princípio da legalidade em matéria tributária. Indevida a imposição tributária, pois ausente a base legal.

(AC 200572050036833/SC, Des. Federal Eloy Bernst Justo, DJ de 30/01/2008.)

Assim é de ver-se que o Decreto-Lei 1.455/1976 não definiu suficientemente todos os elementos constitutivos da referida taxa, nos moldes do art. 97 e incisos do CTN.

Tal premissa reforça a ilegalidade e, via de consequência, a impossibilidade da sua exigência,

assim como o direito de os afiliados da autora verem restituídos os valores indevidamente pagos, devidamente corrigidos pelos índices indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Da prescrição:

Embora a ação seja declaratória, é importante analisar a prescrição diante do entendimento pacífico da jurisprudência no sentido de que a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada tem eficácia executiva. Veja, a propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva.

Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp 609266/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 223.)

Assim, definida a natureza jurídica da contribuição para o Fundaf como sendo de tributo, no tocante à contagem dos prazos de decadência e de prescrição, o Superior Tribunal de Justiça assentou que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, como regra geral, ocorrerá após o transcurso de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador — prazo decadencial —, acrescido de mais cinco anos, contados da homologação tácita — este sim, prazo prescricional (Precedentes: Recursos Especiais 75.006/PR, 266.889/SP, 250.753/PE).

A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento realizado em 02/10/2008, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, ou seja, afastou o pretense caráter meramente interpretativo da norma, nos termos do voto da lavra do Des. Federal Leomar Amorim (ArgInc 2006.35.02.001515-0/GO). Assentou, também, que a aplicabilidade da LC 118/2005 se refere apenas a fatos geradores posteriores à sua vigência.

De outra parte, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 566.621/RS, em 4 de agosto de 2011, na sistemática de repercussão geral, pelo voto vencedor da Min. Ellen Gracie, considerou válida a aplicação do novo prazo de 5 anos a que se refere à

Lei Complementar 118/2005 tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005, razão pela qual não se aplica ao presente caso, uma vez que a ação foi proposta antes dessa data.

Dispositivo:

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da autora para considerar prescrito apenas o que fora recolhido no período que antecede os dez anos da propositura da ação e declarar a inexistência de relação jurídica que legitime a União a exigir o recolhimento da contribuição ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização – Fundaf, nos moldes dos Decretos-Lei 1.437/1975 e 1.455/1976, Decreto 91.030/1985 e Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal 14/1993, 37/1996 e 48/1996. Condene a Fazenda Nacional ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários de advogado, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Apelação da Fazenda Nacional a que se declara prejudicada.

É como voto.

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0017985-65-2001.4.01.3400

Apelação Cível: 2001.34.00.018010-2/DF

Relator : Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)
 Apelante: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.
 Advogados: Dr. Eduardo de Carvalho Borges e outros
 Apelada: Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel
 Procurador: Dr. Francisco Henrique J. Mosquera Bomfim
 Publicação: e-DJF1 de 27/09/2013, p. 1.445

Ementa

Aneel. Imposição de multa. Eletropaulo. Inclusão de créditos vencidos e não pagos contra o Poder Público na Provisão de Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD). Conflito aparente de normas entre o plano de contas do serviço público de energia elétrica e a lei das S.A. E orientações contábeis da CVM. Resolução. Hierarquia das leis. Prevalência do disposto no art. 177 e parágrafos da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.)

I. Determinando a Lei das S.A. que a escrituração da companhia será feita com obediência aos preceitos da legislação comercial e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos e, admitindo o Conselho Federal de Contabilidade e a Comissão de Valores Mobiliários a utilização do princípio da prudência, deve a concessionária incluir como Provisão de Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD), os créditos vencidos e não pagos contra o Poder Público. Como, aliás, foi admitido pela Aneel pouco tempo após a impetração deste MS, quando passou a admitir tal prática (Resolução 444/2001).

II. Conflito aparente de normas que se resolve utilizando o princípio de hierarquia das leis, dando prevalência às disposições da Lei das S.A.

III. Apelação provida, para conceder a segurança.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar 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 Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. contra a sentença prolatada às fls. 295-299, que denegou a segurança por ela intentada.

A discussão do mandado de segurança restringe-se acerca da legalidade da multa aplicada pela Aneel, através do Auto de Infração 27/TN0336/1, em virtude da inclusão de créditos contra o Poder Público vencidos e não pagos no cálculo da sua Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa (PCLD), no exercício de 2000, com inobservância do que consta do Plano de Contas do Serviço Público de Energia Elétrica, ao argumento de que tal cobrança violaria o art. 177, § 2º, da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.) e as orientações contábeis da Comissão de Valores Mobiliários.

Aduz, em síntese, a apelante que jamais esteve obrigada a cumprir as normas da Aneel em questão, pois estas violariam o disposto no art. 177, *caput* e § 2º, da Lei 6.404/1976, além de ter havido reconhecimento implícito pela Aneel da ilegalidade do *antigo* plano de contas, ao substituí-lo pelo Manual de Contabilidade do Serviço Público de Energia Elétrica, instituído pela Resolução 444, de 26/10/2001, da Aneel, onde foi possibilitada a inclusão desses créditos como PCLD.

Em contrarrazões, a Aneel confirma que foi modificado o entendimento da agência acerca do tema em discussão, contudo, quando da autuação, a norma previa a impossibilidade de utilização como PCLD dos créditos contra o Poder Público vencidos e não pagos, não podendo retroagir a nova norma instituída pela Resolução 444/2001. Aduz, ainda, que a apelante descumpriu cláusula específica do contrato de Concessão de Distribuição 162/1998, especificamente na oitava subcláusula da cláusula oitava. Ao final, requereu a manutenção da sentença apelada.

O Ministério Público Federal, em parecer juntado às fls. 424-426, opina pela manutenção da sentença por ser dever da concessionária obedecer ao quanto

disposto em contrato e na legislação especial que rege a concessão, especialmente o art. 2º da Lei 9.427/1996, que estabelece que a Aneel tem competência “*para regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica*”.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins: — Dispunha a Resolução 318/1998, da Aneel, que embasou a imposição da multa:

Art. 6º Constitui infração, sujeita à imposição de penalidade de multa do Grupo III, o fato de:

V – não fazer a contabilidade em conformidade com as normas, procedimentos e instruções específicas constantes do Plano de Contas do Serviço Público de Energia Elétrica.

Já o contrato de concessão da apelante, na já citada subcláusula oitava da cláusula oitava, assim dispõe:

Cláusula Oitava – Fiscalização dos Serviços

Oitava Subcláusula – A Contabilidade da CONCESSIONÁRIA obedecerá às normas específicas sobre Classificação de Contas e ao Plano de Contas do Serviço Público de Energia Elétrica, devendo registrar e apurar, separadamente, os investimentos e os custos de geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, inclusive os relativos às obras de novas instalações, de expensões e de modificações de seu sistema elétrico.

A Lei das S.A., no ponto que interessa ao deslinde da questão, estabelecia:

Escrituração

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado).

aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.

§ 2º A companhia observará em registros auxiliares, sem modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem a elaboração de outras demonstrações financeiras.

No caso, tenho que a impetrante não poderia afastar-se do quanto determina a Lei da S.A.

Ora, se a lei determina que a escrituração contábil da companhia será mantida com obediência aos preceitos da legislação comercial e dessa lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo, não vejo como aceitar como legal o quanto disposto na Resolução 318/1998, antes transcrita, ou, até mesmo o quanto estabelecido em contrato, que manda aplicar na contabilidade o que a Aneel entender que seja contabilizado no Plano de Contas do Serviço Público de Energia Elétrica.

Esclareço que não é a Lei das S.A. que deve se adaptar ao Plano de Contas do Serviço Público de Energia Elétrica, mas, este, pelo princípio da hierarquia das normas, é que deve obedecer ao quanto disposto na lei, qualquer lei, já que resoluções só podem regulamentar aquilo que é estabelecido nas leis, não podendo inovar, muito menos, contrariar, como no caso.

Houve, com a publicação pela Aneel, da Resolução 444, de 26/10/2001, que deixou de proibir a inclusão dos créditos contra entes públicos como PCLD, uma harmonização das disposições contábeis do seu manual de contabilidade ao quanto disposto na Lei das S.A. e na recomendação da Comissão de Valores Mobiliários, conforme explicado pelo eminente Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior no parecer juntado aos autos. E esta harmonização corrobora o entendimento dado pelo impetrante ao tratamento a ser dado aos créditos de liquidação duvidosa devidos pelo Poder Público, pois passou a possibilitar a inscrição desses créditos, contabilmente, como Provisão de Créditos de Liquidação Duvidosa. Assim, houve, com a adoção da referida resolução, um reconhecimento tácito de que as disposições constantes em seu antigo manual de contabilidade estavam equivocadas, já que passou a

considerar como regular a inclusão desses créditos no PCLD.

Na realidade, a atitude da Aneel é contraditória, pois, ao mesmo tempo em que deixa de considerar um fato como irregular e possibilita a utilização do expediente contábil aqui analisado, ela deixa de rever a multa antes aplicada. Alega para tal que deve aplicar o princípio da irretroatividade. Ora, como é sabido o princípio da irretroatividade só se aplica quando a nova legislação agrava a situação do réu, do contribuinte, etc. Quando, como no caso, a nova lei *descriminaliza* o fato que ensejou a punição administrativa, esta deveria ser revista, em observância ao princípio da boa-fé que a Administração Pública deve ter com os administrados, como bem lembrado no parecer antes citado.

O fato de constar no contrato de concessão a subcláusula onde está asseverado que a concessionária deverá seguir as orientações da Aneel para contabilidade tem aplicação, claro, desde que estas orientações não confrontem o disposto em lei e, como visto, no caso das S.A., há dispositivo legal que determina obediência aos preceitos da legislação comercial e da lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo. Se a determinação da Aneel contraria os preceitos da legislação comercial e aos princípios de contabilidade, entre eles o da prudência ou conservadorismo, tenho para mim que a disposição contratual afigura-se ilegal, no período, pois a Aneel pretendia fazer excluir do provisionamento créditos de liquidação duvidosa, que os princípios gerais de contabilidade determinam que sejam provisionados em registros auxiliares, não cabendo punição por observância à lei.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento à apelação e, em consequência, conceder a segurança, cancelando a cobrança da multa imposta pelo AI 0027/TN0336/1.

Sem honorários, por tratar-se de mandado de segurança. Custas em ressarcimento, pela Aneel.

É como voto.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— Também de acordo, mas gostaria de deixar registrado que, neste caso, independentemente da alteração da resolução da Aneel, ela ainda persiste na cobrança desse débito anterior, que está judicializado. Não comporta, então, ao Judiciário fazer essa analogia. Entendo que houve, sim, o reconhecimento da própria Administração, dessa normatização equivocada, o que ensejou, inclusive, o ajuizamento desse mandado de segurança.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0045750-06.2013.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Requerente: Fundação Nacional do Índio – Funai
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Procurador: Dr. Luiz Fernando Villares e Silva
Requerido: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Ilhéus/BA
Autores: Walter Santos Magalhães e outros
Advogada: Dra. Elisabeth Reis Sousa Santos
Publicação: e-DJF1 de 28/08/2013, p. 211-212

Decisão

A Fundação Nacional do Índio requer a suspensão da liminar deferida pelo Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Ilhéus/BA, em 06/05/2013, nos autos do Interdito Proibitório 2006.33.01.000455-0 (4549-32.2006.4.01.3301) ajuizada por Walter Santos Magalhães, Hermann Celso Fonseca Isensee, Hyperides da Silva Magalhães e Geraldo Conrado Teixeira de Castro, convertido em ação de reintegração de posse, nos termos que destaque (fls. 20-21):

[...]

Por inteligência do art. 920 do CPC, admite-se a fungibilidade das possessórias com a conversão do interdito proibitório em manutenção ou reintegração de posse.

In casu, verifico que o requerente demonstrou que, no decorrer da lide e mesmo depois de concedida liminar, houve ocupação de seus imóveis rurais, “Fazenda Boa Vista”, “Fazenda Conceição”, Fazenda São Gonçalo” e “Fazenda Bela Vista”, todas contíguas formando um Conjunto, conforme informação na petição de fls. 486–488, mormente pela juntada de Certidão de Ocorrência à fl. 489, em flagrante desrespeito ao provimento jurisdicional emanado anteriormente.

Diante o exposto, e com base na fundamentação supra, restando evidenciado que o autor Hermann Celso Fonseca Isensee sofreu esbulho em sua posse, converto o presente feito em ação de reintegração de posse, somente em relação aos imóveis rurais denominados “Fazenda Boa Vista”, “Fazenda Conceição”, “Fazenda São Gonçalo” e “Fazenda Bela Vista”, e *defiro a liminar pleiteada às fls. 486–488*, nos termos do art. 926 e seguintes do CPC, para reintegrar os requerentes na posse das áreas em comento, devidamente individualizada na exordial, ficando desde já autorizada a requisição do auxílio da força policial para cumprimento do mandado de reintegração.

Proceda a Secretaria à *expedição imediata do mandado reintegratório*, em caráter de urgência.

A atitude reiterada dos índios atenta contra o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica, razão pela qual majoro a multa diária fixada na decisão retro para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser paga solidariamente pela Comunidade Indígena invasora e pela Funai, em caso de descumprimento deste decism, sem prejuízo da lavratura de termo circunstanciado pelo delito de desobediência.

Alega a requerente que o imóvel encontra-se inserido nos limites da Terra Indígena Tupinambá de Olivença e a Polícia Federal em Ilhéus/BA está na iminência de iniciar a retirada dos indígenas da área em litígio, a fim de dar cumprimento à decisão, representando um grave risco à segurança pública, em razão da possibilidade de conflito entre índios e não índios.

Afirma que a decisão liminar

[...] foi proferida sem suficiente amparo jurídico, *haja vista a existência de relatório circunstanciado, aprovado pelo Presidente da Funai (Despacho 24, DOU de 24/04/2009) e já encaminhado ao Ministério da Justiça para homologação da demarcação, o qual reconhece que a área na qual se situa o imóvel litigioso é terra indígena tradicionalmente ocupada, cuja posse e usufruto são exclusivos da Comunidade Tupinambá* (documento anexo), nos termos do art. 231 da Constituição Federal (fl. 5).

Assevera que “*estão envolvidos na operação de retomada, que abarca 12 mandados reintegratórios, cerca de 500 (quinhentas) famílias indígenas, formadas por homens, mulheres, crianças e idosos, alguns deles com problemas de saúde*” (fl. 5); que na região há plantações e criação de pequenos animais, realizadas mediante projetos financiados por programas federais, estaduais e de organizações não governamentais, além de um Núcleo de Escola Estadual

Indígena para formação infantil e média, além de um posto de saúde; que há possibilidade de conflitos, pois os indígenas estão convictos de que a área lhes pertence, não têm para onde ser transferidos, e estão dispostos a lutar pela permanência no local.

Pois bem, a questão relativa à demarcação da Terra Indígena Tupinambá já foi objeto de apreciação pela Corte Especial desta Corte, em 15/04/2010, nos autos do Agravo Regimental na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 2008.01.00.054977-7, obtendo julgamento favorável à causa indígena. Confira-se:

AGRAVO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE DECISÕES REINTEGRATÓRIAS DE POSSE. NÃO PROVIMENTO.

I – Aprovação, pelo Presidente da FUNAI, das conclusões do grupo técnico e publicação, no órgão oficial de imprensa, de resumo do relatório, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, nos termos do § 7º do art. 2º do Decreto 1775/1996, reconhecendo os estudos de identificação da Terra Indígena Tupinambá de Olivença como de ocupação do grupo tribal Tupinambá, localizada nos municípios de Buerarema, Ilhéus e Una, Estado da Bahia.

II – Ocorrência de grave lesão à ordem e à segurança públicas; primeiro, porque a desocupação por certo levaria a um conflito entre índios e policiais; segundo, porque faria com que toda uma comunidade indígena fosse desalojada e viesse a se instalar nas periferias das cidades, com todas as conseqüências daí decorrentes, e terceiro, porque, após a demarcação, os índios deverão retornar àquelas terras, com novos percalços para a retirada dos não índios.

III – Agravo a que se nega provimento.

A questão ora em apreço é a mesma. A determinação de reintegração de posse por meio de liminar, ou seja, sem análise exauriente da lide, quando há notícia de que a Funai aprovou as conclusões do grupo técnico, reconhecendo os estudos de identificação a Terra Indígena Tupinambá de Olivença, mostra-se precipitada e imprudente.

Releva consignar que, embora no quadro demonstrativo de áreas a serem reintegradas (fl. 30), em relação a estes autos, não haja indicação de famílias ocupantes ou tempo de ocupação na área mencionada, consta da Informação Técnica 155/DPT/2013 da Funai que os imóveis em questão estão situados em região de ocupação indígena bastante antiga e insere no perímetro da Terra Indígena Tupinambá de Oliveira, constituída por mata conservada e preservada pelos indígenas ali estabelecidos, que encontram no local o ambiente propício às suas atividades tradicionais (fl. 27).

E não é só. A Fundação Nacional do Índio deu entrada nesta Corte em outros 9 (nove) requerimentos de suspensão de execução de decisões idênticas, que abarcam cerca de 500 (quinhentas) famílias indígenas, que desenvolvem agricultura de subsistência e criação de pequenos animais na área ocupada.

Nesse contexto, o cumprimento da decisão, expulsando os indígenas de área que, segundo a Funai, tem estudo conclusivo de que se trata de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, pode ter desfecho grave, ante a possibilidade de confronto violento entre os policiais e os indígenas, representando grave risco à segurança da comunidade indígena Tupinambá e para os agentes policiais, a exemplo do que ocorreu recentemente no município de Sidrolândia (MS), em que, conforme noticiou a imprensa nacional, a execução de uma reintegração de posse resultou na morte de um indígena, saíram feridos vários outros índios e policiais federais envolvidos no confronto.

Registrem-se, ainda, os conflitos que estão ocorrendo na região sul da Bahia, entre indígenas e fazendeiros, para onde foi enviada uma tropa da Força Nacional de Segurança para atuar junto à Polícia Federal, que ainda conta com o apoio da Polícia Militar e da Companhia Independente de Policiamento Especializado, com o objetivo de evitar novos atos de violência por conta dos conflitos fundiários, e garantir o processo de paz naquela localidade¹.

Constato, pois, que a execução da decisão ora impugnada, tem o condão de acarretar grave lesão à ordem e à segurança públicas, por isso que não se deve alterar o estado atual dos fatos, mantendo-se as famílias indígenas no local onde se encontram, a fim de evitar o recrudescimento do embate hoje estabelecido no Sul da Bahia.

Ante o exposto, *defiro* a suspensão requerida pela Funai, *salvo se a decisão ora impugnada já tenha sido efetivamente cumprida*.

Comunique-se, com urgência, ao juízo *a quo* e à Polícia Federal local.

Intimem-se. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 23 de agosto de 2013.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

¹ Disponível em: <<http://www.tribunahoje.com/noticia/72895/brasil/2013/08/19/forca-nacional-chega-a-area-de-impasse-com-indios-na-bahia.html>>.

Agravado de Instrumento 0041008-35.2013.4.01.0000/BA

Relatora: Juíza Federal Cláudia Tourinho Scarpa (convocada)
 Agravante: Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Estado da Bahia – Sindprev/BA
 Advogados: Dra. Mariana Prado Garcia de Queiroz Velho e outros
 Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 03/09/2013, p. 33-34

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Estado da Bahia (Sindprev/BA) contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, que, nos autos da Execução Judicial 2006.33.00.020125-8, indeferiu o pedido de destaque de honorários advocatícios relativos aos servidores não filiados ao sindicato autor “tendo em vista que não há nos autos documento que comprove a concordância expressa dos trabalhadores não sócios com o desconto da verba honorária” (fl. 63).

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) não merece prosperar a fundamentação da decisão agravada quanto à necessidade de ciência dos servidores, tratando-se de exigência já discutida, “pois o destaque dos honorários advocatícios contratuais ocorreu no ano de 2009, de tal forma que os servidores substituídos, naquela ocasião, tiveram pleno conhecimento do referido procedimento” (fl. 13), além do que foi juntada cópia da ata da assembleia convocada para ratificar o percentual de destaque dos honorários contratuais, nos termos do contrato firmado entre as partes; b) a maioria dos servidores substituídos já foram beneficiados com o recebimento de seus créditos, através de requisições de pequeno valor, estando os patronos da causa, em trâmite desde 1999, tolhidos de receber seus honorários, já liberados para a instituição bancária; c) “o art. 22, no seu § 4º, da Lei 8.906/1994, expressamente define o direito do advogado que fizer juntar seu contrato de honorários aos autos, ter o valor dos honorários pagos diretamente, ao tempo em que estabelece o dever do magistrado determinar o pagamento diretamente ao advogado da verba honorária” (fl. 19); d) “uma vez juntado e aferido a autenticidade de contrato de prestação de serviços advocatícios, além da juntada de ata de assembleia, específica para este fim, e ratificando o contrato de prestação de serviços, documentos estes que preveem o pagamento da verba honorária, bem como, no caso dos autos, a ocorrência do deferimento do destaque dos honorários, e consequente retenção do percentual (15%) do crédito já pago aos substituídos, não há qualquer óbice que impeça a liberação do precatório aos patronos da causa” (fl. 20); “é importante ressaltar que o direito aqui resguardado em momento algum causará entrave ‘à marcha processual, em detrimento do princípio da duração razoável do processo’, já que dos cerca de dois mil substituídos neste feito, apenas 10% (dez por cento) não receberam os valores tidos como incontroversos, por motivos de erros meramente materiais (CPF errado, nome errado etc). Portanto, a esmagadora maioria dos servidores/substituídos tiveram suas requisições de pagamento expedidas, com a devida retenção do percentual de 15% (quinze por cento), referente aos honorários advocatícios contratuais” (fl. 24).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo para

[...] que seja determinada a expedição *imediate* de Ofício à Caixa Econômica Federal determinando a *liberação do Precatório* na 0119394.67.2012.4.019198 em favor dos advogados que integram a Sociedade Mota & Advogados Associados e do *Precatório* 0119393-82.2012.4.01.9198 em favor dos advogados que integram a Sociedade Gama, Pinto e Ribeiro Advogados Associados (fl. 25).

Decido.

Para o deferimento do efeito suspensivo, previsto nos arts. 527, III, e 558 do CPC, cumpre ao agravante demonstrar a presença simultânea da relevante fundamentação do pedido e da iminência de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da execução da decisão agravada.

Não vislumbro, a princípio, relevância no fundamento do agravo, considerando o teor da decisão agravada acerca da necessidade de inequívoca ciência dos substituídos do sindicato sobre o percentual relativo aos honorários advocatícios que efetivamente será descontado do crédito de cada um deles, *verbis*:

Vale dizer, verificando que o percentual constante da Ata de Assembleia acostada a partir da fl. 22 dos autos era de 7%, ou seja, inferior ao requerido nos presentes autos para pagamento a título de honorários contratuais – 15% -, determinou o juízo a intimação do Sindicato Exequente para esclarecer a questão, bem como juntar a cópia integral desse documento, porque, inclusive, estava incompleto.

Em cumprimento a essa determinação, o Sindicato informa (fls. 2089 e verso) o seguinte:

[...] Ocorre que na Ata de Assembléia acostada às fls. 22 verifica-se que os honorários advocatícios nela tratados referem-se a um Mandado de Segurança que seria impetrado no STJ, não havendo qualquer referência quanto as Ações Ordinárias que também foram autorizadas. 3. Dessa forma, considerando que o Sindicato não encontrou nenhuma outra Ata que cuida do assunto em questão, e com o objetivo de elidir qualquer questionamento quanto a suposta divergência, o Sindicato convocou nova Assembléia, datada de 27/07/2012, onde foi expressamente ratificado o Contrato de Honorários acostado ao presente feito, fixando os honorários advocatícios contratuais no percentual de 15%.

Dessa forma, restou configurado o desatendimento à norma legal, uma vez que o próprio Sindicato Exequente afirma que os substituídos não haviam autorizado o pagamento desse percentual de honorários. Ademais, a Ata de Assembléia juntada às fls. 2096/2097 não supre a necessidade de ciência daquele que terá deduzido de seus créditos percentual do qual sequer tem conhecimento, sob pena de afronta, também e inclusive, à norma do inciso LIV, art. 5º da Constituição Federal.

Ressalte-se que a mencionada Ata da Assembléia não demonstra a presença dos servidores substituídos mas, ao que parece, a votação ocorreu apenas pelos dirigentes do Sindicato, conforme se infere do relatório respectivo (fl. 2.096/1997). Ou seja, não há qualquer lista de presença de servidores, nem há comprovação de que foram convocados para decidir/aprovar essa questão e que, por escolha, não quiseram comparecer.

Deve ainda ser destacado que, conforme consta no documento de fls. 47, parte desses créditos pertencem ao Sindicato (2%). Logo, dessa forma, não cabe o próprio credor autorizar o desconto de valores do devedor, porque nessa parte, os interesses da Entidade de Classe divergem dos interesses dos servidores que representa. Verifica-se, assim, a necessidade de ciência inequívoca dos substituídos acerca da questão, nos exatos termos do Estatuto dos Advogados, pois deve ser aferida e comprovada a titularidade do crédito buscado a título de honorários contratuais (fls. 34-35).

A argumentação deduzida, nas razões do presente recurso, não lograram infirmar a fundamentação da decisão impugnada quanto à necessidade de expressa concordância dos servidores substituídos com o valor dos honorários, mormente se considerada a assertiva de que o valor constante do contrato inicialmente acostado aos autos (7%) é inferior ao pretendido pelos agravantes (15%).

Com efeito, deve o juiz estar atento a eventuais distorções cometidas na transação entre o sindicato e o profissional do Direito. Tal precaução deve ser manifestada quando existirem elementos que suscitem dúvida quanto à justa adequação dos índices firmados a título de honorários contratados, como no caso.

Não havendo autorização expressa da assembleia dos servidores quanto aos honorários, e considerando o percentual de 15% sobre o valor devido a cada associado relativamente excessivo, afigura-se razoável a cautela do juízo *a quo* em requisitar a expressa concordância dos substituídos acerca da reserva de honorários já efetivada nos autos, a fim de permitir o levantamento.

Pelo exposto, ausentes, simultaneamente, os requisitos previstos no art. 558 do CPC, *indefiro* o pedido de antecipação da tutela recursal.

Ao agravado, para resposta.

Cumpra-se.

Brasília, 20 de agosto de 2013.

Juíza Federal *Cláudia Tourinho Scarpa*, relatora convocada.

Apelação Cível 0005891-81.2012.4.01.3600/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Apelante: Ministério Público Federal
Procuradora: Dra. Márcia Brandão Zollinger
Apelado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelada: Companhia Hidrelétrica Teles Pires
Advogados: Dra. Daniela Marques Echeverria e outros
Apelada: Empresa de Pesquisa Energética – EPE
Advogada: Dra. Patrícia Rey Carvalho Rachid
Publicação: e-DJF1 de 17/09/2013, p. 91-95

Decisão

I

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – Ibama, a empresa de Pesquisa Energética (EPE) e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires S/A (CHTP), em que se busca a suspensão do licenciamento ambiental e das obras de implementação do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do Estudo do Componente Indígena – ECI e a consequente renovação das fases do aludido licenciamento ambiental a partir de novo aceite do EIA/Rima.

O juízo monocrático extinguiu o processo, liminarmente, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sob o fundamento de suposta litispendência em relação a outra ação civil pública em curso naquele juízo (proc. 3947-44.2012.4.01.3600), entre as mesmas partes, em que haveria identidade de objeto e causa de pedir (fls. 1.537-1.538v.).

Em suas razões recursais, sustenta o douto Ministério Público Federal, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na sentença recorrida, inexistente, na espécie, a alegada litispendência, tendo em vista que, embora no bojo da outra ação civil pública anteriormente proposta também se busque a suspensão do licenciamento ambiental em referência, as causas de pedir são distintas, afastando-se, assim, a premissa em que se amparou o referido julgado.

No particular, destaca que, na presente demanda, a pretensão ampara-se no fato de que o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama aceitou o EIA/Rima (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental) e emitiu a Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI), relativas ao empreendimento descrito nos autos, sem que fosse realizado o indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, como parte integrante do EIA/Rima. Por sua vez, no bojo da Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a demonstrar que, efetivamente, são manifestamente distintas as causas de pedir das ações em referência, impondo-se, por conseguinte, o provimento do apelo, para reformar-se a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito (fls. 1.572-1.577v.).

Com as contrarrazões de fls. 1.621-1.632, 1.636-1.694 e 1.698-1.725, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 1.735-1.736v.).

II

Por intermédio da petição de fls. 1.738-1.754v., o Ministério Público Federal formulou pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de que seja deferido o pleito liminarmente veiculado na petição inicial, ao argumento de

que, além do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/Rima, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito *recrudesceram*, ante o desmatamento já ocorrido na mencionada área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas e visível impacto na qualidade da água por eles consumida.

III

Registro, inicialmente, que, a despeito dos fundamentos constantes da sentença monocrática, da simples leitura das razões constantes das petições iniciais que instruem a presente demanda e aquela instaurada nos autos da Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600 (fls. 3-31 e 1.590-1.603), não se vislumbra, em princípio, a alegada litispendência, à míngua de identidade entre as causas de pedir em que se amparam as respectivas pretensões.

Com efeito, verifica-se o instituto da litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, ou seja, quando as ações propostas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC), sendo que, uma vez constatada a litispendência, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

No caso concreto, embora em ambos os feitos a postulação seja no sentido de determinar-se a suspensão do licenciamento do empreendimento UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, e haja identidade de partes, conforme bem assinalou o douto Ministério Público Federal, possuem as demandas causas de pedir distintas, eis que, enquanto na presente demanda, a *causa petendi* consiste na alegação de nulidade do EIA/Rima (Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental), por ausência de realização do indispensável Estudo do Componente Indígena – ECI, nos autos da Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, o pedido de suspensão do aludido licenciamento tem por suporte a ausência de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas atingidos pelo empreendimento, em manifesta violação às normas constantes do art. 231, § 3º, da Constituição Federal e do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

Não se vislumbra, pois, qualquer litispendência, no particular, a caracterizar, na espécie, plausibilidade das alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal em sua peça recursal.

IV

Relativamente ao pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, sustenta o recorrente que, na espécie, estariam presentes os pressupostos legais necessários para a sua concessão, na medida em que, a par do manifesto *fumus boni juris*, cristalizado pela ausência, no mencionado EIA/Rima, de regular Estudo do Componente Indígena – ECI, onde haveriam de ser considerados os significativos impactos específicos decorrentes do empreendimento UHE Teles Pires nas comunidades indígenas atingidas, notadamente, as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas (patrimônio cultural e religioso das comunidades indígenas ali existentes) e do barramento do Rio Teles Pires (área de reprodução de peixes migratórios), o *periculum in mora*, conforme demonstrado na peça de ingresso, revela-se pelos irreversíveis impactos sobre tais comunidades, ante a inexistência de análise da importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, destacando que, desde o ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 17/07/2012, até a presente data, os motivos que ensejaram o aludido pleito *recrudesceram*, ante o desmatamento já ocorrido na sobredita área e a iminente inundação das nominadas corredeiras, tornando-as inacessíveis aos povos indígenas, bem assim, a detonação de rochas naturais, as quais vêm ocorrendo diuturnamente, não só destruindo o patrimônio sagrado daqueles povos, mas expondo a riscos todos os moradores e comunidades ribeirinhas, com sensível e visível impacto na qualidade da água por eles consumida.

V

Assim posta a questão, *merece acolhida o pedido de antecipação da tutela recursal em referência.*

Com efeito, da leitura dos fundamentos em que se ampara a pretensão veiculada na peça de ingresso, merece destaque o fato de que, embora o próprio Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama tenha emitido Termo de Referência para o EIA/Rima da UHE Teles Pires, em que foram estipuladas as exigências e condicionantes, no que pertine ao Estudo do Componente Indígena – ECI, o referido Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental foram aceitos, mediante o empréstimo de Estudo do Componente Indígena realizado para fins de instalação de outros empreendimentos hidrelétricos (UHE São Manoel e Foz de Apiacás), o qual não teria contemplado elementos suficientes para análise, à luz do Termo de Referência emitido pela Fundação Nacional do Índio – Funai, que, expressamente, consignou a necessidade de reinterpretação da análise de viabilidade dos empreendimentos, eis que a conclusão do EIA/Rima fora apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas.

Relevantes, ainda, as observações lançadas nestes autos, no sentido de que:

O acordo entre FUNAI e EPE/MME não considerou a iminência de impactos significativos e específicos da UHE Teles Pires, enquanto primeira usina das cinco previstas pelo setor elétrico para barragem do rio Teles Pires, nas proximidades das Terras Indígenas. Além disso, desconsiderou:

a) as consequências da inundação das corredeiras de Sete Quedas e do barramento do rio Teles Pires, área de reprodução de peixes migratórios como piraiíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires;

b) a importância cultural e religiosa de Sete Quedas como lugar sagrado para os Munduruku, onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado Karupi, o espírito Karubixexé e espíritos dos antepassados (lugar em que não se pode mexer – uel) e;

c) a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios, especulação fundiária, desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais) que tendem a se acirrar ainda mais no contexto da não-demarcação da área interdita da TI Kayabi, pendente há quase 20 anos.

Dessa forma, o IBAMA permitiu a utilização equivocada do Estudo de Componente Indígena (ECI) das hidrelétricas São Manoel e Foz do Apiacá para dimensionar impactos específicos da UHE Teles Pires. Resultado: o EIA ficou sem uma análise dos impactos específicos do empreendimento UHE Teles Pires sobre as populações indígenas KAYABI, APIAKÁ e MUNDURUKU [...] – fl. 1.740 e verso).

Acerca das inconsistências apontadas pela Fundação Nacional do Índio – Funai, alusivas ao Estudo do Componente Indígena – ECI tomado por empréstimo dos empreendimentos UHE São Manoel e Foz de Apiacás, do que resultaria a sua imprestabilidade como componente obrigatório do EIA/Rima da UHE Teles Pires, destaca-se o Ofício 579/2010/DPDS – Funai/MJ, de 25 de agosto de 2010, dirigido ao sr. superintendente de Meio Ambiente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, apontando uma lista de itens que foram considerados *insuficientes e não atendidos*, concluindo pela “necessidade de ser reinterpretada análise de viabilidade dos empreendimentos, uma vez que a conclusão do EIA-Rima foi apresentada sem que fossem considerados os impactos sobre os povos indígenas” (fls. 41-43), a nos revelar que, até mesmo em relação aos empreendimentos hidrelétricos a que se destinava (UHE São Manoel e Foz de Apiacás), o referido estudo encontrava-se incompleto, quanto mais no tocante à UHE Teles Pires, que sequer considerou elementos específicos, dada as suas peculiaridades, conforme acima apontado.

Assim posta a questão e diante da notícia carregada para os presentes autos, no sentido de que tais impactos já refletem negativamente nas comunidades indígenas atingidas, seja pela tensão social daí decorrente, no aumento do fluxo migratório e na diminuição da qualidade dos recursos naturais de que necessitam para a sua própria subsistência, impõe-se a concessão da tutela cautelar inibitória reclamada pelo Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, do CPC e dos arts. arts. 11 e 12 da Lei 7.347/1985, notadamente por se afinar com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, incisos IV, V, e VII, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o procedimento impugnado, uma manifesta agressão ao texto constitucional em vigor.

Com efeito, a execução das obras de instalação do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e os seus efeitos nas áreas por ele atingidas possuem caráter de irreversibilidade, a autorizar a concessão da medida postulada,

de pronto, em face do evidente *periculum in mora* em dimensão preventiva e cautelar da tutela constitucional do meio ambiente (CF, arts. 5º, XXXV, e 225, *caput*).

VI

Por oportuno, trago à colação enxerto do voto que proferi no bojo do Agravo de Instrumento 0018341-89.2012.4.01.0000/MT, interposto contra decisão proferida nos autos da retrocitada Ação Civil Pública 3947-44.2012.4.01.3600, em que abordei questões alusivas aos impactos ambientais nas comunidades indígenas descritas nestes autos, com estas letras:

[...] não se pode olvidar que a localização do referido empreendimento hidrelétrico (UHE Teles Pires) encontra-se inserida na Amazônia Legal e sua instalação causará interferência direta no mínimo existencial-ecológico das comunidades indígenas, com reflexos negativos e irreversíveis para a sua qualidade de vida e patrimônio cultural, mas especificamente, em relação às comunidades indígenas Kayabi, Munduruku e Apiaká, conforme demonstram os elementos carreados para estes autos.

Com efeito, o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA relativo ao aludido empreendimento, hospedado na mesma página eletrônica da autarquia nominada (http://siscom.ibama.gov.br/licenciamento_ambiental/Hidreletricas/Teles%20Pires/), registra que:

“O local previsto para a implantação da Usina Hidrelétrica Teles Pires está situado na região do médio Teles Pires, na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 330 km de distância da junção com o rio Juruena, ponto onde se forma o rio Tapajós.

O barramento localiza-se na divisa dos estados de Mato Grosso e do Pará, a 46 km acima da foz do rio dos Apicás. O reservatório ocupará áreas dos municípios de Jacareacanga – PA (16% do reservatório) e Paranaíta – MT (84% do reservatório).

O lago formado pela barragem terá cerca de 70 km de comprimento, no rio Teles Pires, ocupará uma área de 152 km², e terminará logo abaixo da foz do rio Santa Helena.

Naquele mesmo RIMA, constam as seguintes conceituações, *verbis*:

Área de influência é todo o espaço exposto às ações do empreendimento direta ou indiretamente, desde as primeiras obras até o momento em que a Usina Hidrelétrica passa a funcionar continuamente. O conhecimento das áreas de influência é fundamental para que se possa localizar e analisar os possíveis impactos – positivos e negativos – da implantação e operação da usina. Os limites dessas áreas são determinados por critérios específicos da região, tanto de natureza físico-biológica quanto socioeconômicos.

As áreas de influência são divididas em quatro categorias:

- A *Área Diretamente Afetada (ADA)* agrupa todas as áreas de intervenção direta onde serão executadas as obras da usina e haverá a formação do reservatório.
- A *Área de Influência Direta (AID)* cobre os locais onde as condições sociais, econômicas e culturais, além das características físicas e ambientais, sofrem as maiores influências, podendo modificar a sua qualidade ou alterar o seu potencial.
- Por sua vez, a *Área de Influência Indireta (AII)* refere-se ao território onde as interferências, reais ou potenciais, são indiretas, sentidas de maneira secundária, com menor intensidade em relação a AID.
- Já a *Área de Abrangência Regional (AAR)* refere-se à região de inserção do empreendimento que poderá de alguma forma receber benefícios ou impactos deste.

Em seguida, descreve o mencionado RIMA essas áreas, no projeto de empreendimento hidrelétrico:

Área Diretamente Afetada - ADA

A sua delimitação foi estabelecida em função das áreas permanentes, tais como barragem, reservatório, área de preservação permanente – APP, subestação ou provisórias como canteiros de obra, acampamento, áreas de empréstimo e bota-fora, necessárias para a instalação e operação do empreendimento. Sua delimitação é única para todos os meios estudados, e engloba uma área de 237 km².

Área de Influência Direta - AID

Para os estudos físico-bióticos, a AID foi delimitada considerando uma faixa adicional média de 1 km de largura ao longo de todo o perímetro da ADA, compreendendo uma área de 705 km².

Para os estudos socioeconômicos, a AID está delimitada pelo limite do conjunto de estabelecimentos rurais e lotes de assentamento rural, onde ocorrem usos das terras e das águas que deverão ser afetados diretamente pela implantação e/ou operação do empreendimento. Essa área compreende 1.610 km², ocupando porções dos municípios de Paranaíta (85%) e Jacareacanga (15%).

Área de Influência Indireta - All

Para os estudos do meio físico e biótico, a All compreende o segmento da bacia hidrográfica que drena diretamente para o futuro reservatório e para um trecho de 5 km do rio Teles Pires a jusante do barramento. Desta forma, a All se estende por cerca de 70 km do rio Teles Pires e possui uma área de 3.110 km².

Para os estudos socioeconômicos, a All engloba a superfície total dos municípios de Paranaíta e Jacareacanga, que sediam o empreendimento, e ainda incorpora Alta Floresta, pela sua proximidade, facilidade de acesso rodoviário e estrutura econômica, totalizando uma área de 67.050 km².

Desde a instauração do procedimento administrativo de licenciamento ambiental do empreendimento em referência, já consta o registro da presença de terras indígenas nas áreas afetadas, conforme se vê do Procedimento Administrativo nº. 02114.006711/2008-79, instaurado no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, disponível na página eletrônica da referida autarquia.

[...]

Por sua vez, estabelece o § 1º do referido art. 231 da Cata Magna que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Ao analisar as sociedades indígenas no Brasil e seus sistemas simbólicos de representação, *Carvalho Dantas* observa que “as condições da possibilidade de diálogo entre as sociedades indígenas e o Estado brasileiro é um tema que ocupa na atualidade grandes espaços de discussão e reflexão. Para Oliveira, ancorado na ética da libertação de Enrique Dussel, essa possibilidade somente é factível a partir da institucionalização de uma nova normatividade discursiva “capaz de substituir o discurso hegemônico exercitado pelo pólo dominante do sistema interétnico”.

O discurso dominante, um discurso universalista e competente que excluiu as sociedades indígenas ao longo da história, ideologizou e naturalizou as diferenças culturais ora como bárbaras e selvagens, ora românticas e folclóricas, mas, sempre, e principalmente, como óbices à integração, unificação e desenvolvimento do Estado. Os povos indígenas compõem o mosaico social e cultural brasileiro, como sociedades culturalmente diferenciadas da nacional hegemônica. A diversidade sociocultural que esses povos configuram, ocultada no longo processo de colonização e de construção do Estado Nacional, teve no direito positivado, um dos mais poderosos mecanismos de exclusão que, sendo fundamento da política indigenista levada a cabo, primeiro pela Coroa portuguesa e, em seguida, pelo Estado brasileiro, promoveram genocídios e etnocídios responsáveis pela depopulação e pelo desaparecimento de numerosas culturas e povos indígenas.

A apreensão parcial que o direito positivado faz da realidade social, por meio de mecanismos de poder que valoram e privilegiam uma determinada forma de vida e práticas sociais como boas, com a conseqüente juridicidade amparada pelo Estado, institucionalizou, ao longo da história do direito no Brasil, a exclusão do espaço jurídico-político nacional, das pessoas indígenas e suas sociedades, suas vidas, seus valores e suas formas diferenciadas de construção social da realidade.

Nesse sentido, os colonizadores portugueses desconsideraram a existência de povos autóctones, com organizações sociais e domínio territorial altamente diversificados e complexos, negando aos seus membros a qualidade de pessoas humanas ou de uma humanidade viável, motivo pelo qual justificavam a invasão e tomada violenta do território, a escravização, as guerras, os massacres e o ocultamento jurídico.

O direito colonial e posteriormente o nacional seguiram o mesmo caminho. A formulação jurídica moderna do conceito de pessoa enquanto sujeito de direito, fundado nos princípios liberais da igualdade e liberdade que configuram o individualismo, modelo adotado pela juridicidade estatal brasileira e estampado no Código Civil de 1916, gerou o sujeito abstrato, descontextualizado, individual e formalmente igual, e classificou as pessoas indígenas, não como sujeitos diferenciados, mas, diminutivamente, entre as pessoas de relativa incapacidade, ou pessoas em transição da barbárie à civilização. Esta depreciação justificava a tutela especial exercida pelo Estado, os processos e ações públicas voltados para a integração dos índios à comunhão nacional, o que equivale dizer, transformar os índios em não índios.

Com a promulgação da Constituição de 1988 reconhecendo expressamente as diferenças étnico-culturais que as pessoas indígenas e suas sociedades configuram, pelo reconhecimento dos índios, suas organizações sociais, usos, costumes, tradições, direito ao território e capacidade postulatória, um novo tempo de direitos se abre aos povos indígenas. Um novo tempo, não mais marcado pela exclusão jurídica e sim, pela inclusão constitucional das pessoas e povos indígenas em suas diferenças, valores, realidades e práticas sociais, com permanentes e plurais possibilidades instituintes.

Evidentemente, o reconhecimento constitucional dos índios e suas organizações sociais de modo relacionado configuram, no âmbito do direito, um novo sujeito indígena, diferenciado, contextualizado, concreto, coletivo, ou seja, sujeito em relação com suas múltiplas realidades socioculturais, o que *permite expressar a igualdade a partir da diferença*.

O marco legal desse reconhecimento, em razão da dificuldade de espelhar exhaustivamente a grandiosa complexidade e diversidade que as sociedades indígenas representam, está aberto para a confluência das diferentes e permanentemente atualizadas maneiras indígenas de conceber a vida com seus costumes, línguas, crenças e tradições, aliadas sempre ao domínio coletivo de um espaço territorial.

O novo paradigma constitucional do sujeito diferenciado indígena e suas sociedades inserem-se conflituosamente, tanto no âmbito interno dos Estados nacionais quanto em nível mais amplo, no contexto atual dos Estados e mundo globalizados, confrontando-se com a ideologia homogeneizante da globalização, que não reconhece realidades e valores diferenciados, pois preconiza pensamento e sentido únicos para o destino da humanidade, voltados para o mercado.

Entretanto, as lutas de resistência contra esse processo apontam para novos caminhos de regulação e emancipação, exigindo conformações plurais e multiculturais para os Estados, e, especificamente, mudanças nas Constituições, situadas atualmente em perspectiva com o direito internacional dos direitos humanos.

Assim sendo, os direitos constitucionais indígenas devem ser interpretados em reunião com os princípios fundamentais do Estado brasileiro, que valorizam e buscam promover a vida humana sem nenhuma distinção, aliados aos direitos fundamentais e com o conjunto integrado e indivisível dos direitos humanos, civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem assim, às convenções e documentos internacionais” (*In “Socioambientalismo: uma Realidade” – Do “Universalismo de Confluência” à Garantia do Espaço para Construir a Vida.* Fernando Antônio de Carvalho Dantas. Homenagem a Carlos Frederico Marés de Souza Filho. Obra Coletiva. Editora Juruá. Curitiba (PR). 2007, pp. 98/101).

E nessa perspectiva, ao analisar os fundamentos jurídico-constitucionais de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental (ou ecológico) e a tutela integrada do ambiente e dos direitos sociais como premissa do desenvolvimento sustentável, *Ingo Sarlet* considera “que a vida é condição elementar para o exercício da dignidade humana, embora essa não se limite àquela, uma vez que a dignidade não se resume a questões existenciais de natureza meramente biológica ou física, mas exige a proteção da existência humana de forma mais abrangente (em termos físico, psíquico, social, cultural, político, ecológico etc.). De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória” (*In “Direito Constitucional Ambiental”* RT. SP. 2ª Edição. 1012, p. 116).

Nesta linha de raciocínio, apregoa *Patryck Ayala* que “um mínimo ecológico de existência tem a ver, portanto, com a proteção de uma zona existencial que deve ser mantida e reproduzida; mínimo que não se encontra sujeito a iniciativas revisoras próprias do exercício das prerrogativas democráticas conferidas à função legislativa. É neste ponto que a construção de uma noção de mínimo existencial (também para a dimensão ambiental) estabelece relações com o princípio de proibição de retrocesso para admitir também ali uma dimensão ecológica que deve ser protegida e garantida contra iniciativas retrocessivas que possam, em alguma medida, representar ameaça a padrões ecológicos elementares de existência”. E conclui na inteligência de que “nesse contexto, cumpre ao Estado responder oportunamente e de forma suficiente pelo exercício de seu dever de proteção para o fim de assegurar uma proteção reforçada aos elementos naturais e a todas as formas de vida [preponderantemente, por iniciativa de sua função legislativa ou através de escolhas ou decisões sobre as políticas públicas], de modo a permitir a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, e de todas as suas realidades existenciais, assegurando-lhe a liberdade de escolher e de definir os rumos de sua própria existência (autodeterminação da vontade e livre desenvolvimento de sua personalidade)” (*In “Direito Fundamental ao Ambiente e a Proibição de Retrocesso nos Níveis de Proteção Ambiental na Constituição Brasileira” – Patryck de Araújo Ayala. “O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental.* Senado Federal. Obra Coletiva. Brasília (DF). 2012. pp. 223 e 240/241).

[...]

No que se refere ao segundo tópico, além dos lúcidos fundamentos arrolados na decisão agravada, merecem destaque os seguintes apontamentos constantes da petição inicial que instrui os autos de origem, *in verbis*:

“[...]

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, está, por exemplo, a inundação das *corredeiras de Sete Quedas*. Trata-se de área de reprodução de peixes migratórios como piraiíba, pintado, pacu, pirarara e matrinxã, que são base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Teles Pires.

Além disso, o local é de extrema importância cultural e religiosa.

Sete Quedas é lugar sagrado para os MUNDURUKU, onde vive a Mãe dos Peixes, um músico chamado *Karupi*, o espírito *Karubixexé*, e os espíritos dos antepassados (lugar em que não se pode mexer – uel).

No “Manifesto Kayabi, Apiaká, Munduruku contra os aproveitamentos hidrelétricos no rio Teles Pires”, os referidos povos indígenas assim se manifestaram:

“As cachoeiras de Sete Quedas, que ficariam inundadas pela barragem, são o lugar de desova de peixes que são muito importantes para nós, como o pintado, pacu, pirarara e matrinxã. A construção desta hidrelétrica, afogando as cachoeiras de Sete Quedas, poluindo as águas e secando o Teles Pires rio abaixo, acabaria com os peixes que são a base da nossa alimentação. Além disso, Sete Quedas é um lugar sagrado para nós, onde vive a Mãe dos Peixes e outros espíritos de nossos antepassados – um lugar onde não se deve mexer”.

Ressalte-se que a importância do local – corredeiras de Sete Quedas – para os povos indígenas Kayabi e Munduruku foi reconhecida pela FUNAI no Parecer Técnico 1.42010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que registra não apenas sua referência simbólica enquanto elemento fundante da cultura imaterial daqueles povos (local sagrado, refúgio da mãe d'água), como também sua riqueza ecológica por ser ele um berçário natural de distintas espécies (p. 41-42).

É justamente esse local – corredeiras de Sete Quedas – que será alagado pela UHE Teles Pires”

[...]

Nota-se, ainda, uma nefasta consequência: a intensificação de pressões sobre territórios e povos indígenas relacionados ao aumento de fluxos migratórios; especulação fundiária; desmatamento e pressões sobre os recursos naturais (como a pesca predatória e exploração ilegal de madeira e recursos minerais), que tendem a se arrastar ainda mais no contexto da não-demarcação da área interdita da TI KAYABÍ, pendente há quase 20 anos.

O IBAMA, em sua Informação Técnica nº 43/2010 (COHID/CGENE/DILIC/IBAMA), faz análise preliminar do EIA/RIMA referente à ictiofauna – assunto relevante para o dimensionamento dos impactos sobre as populações indígenas.

Dentre as constatações do documento, incluem-se: a concordância de que “o conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires é incipiente e não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras” e que “a maioria das espécies reofilicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.

[...]

Outra prova maior de que o empreendimento afeta Terras Indígenas está na exigência do IBAMA para que fosse realizada audiência pública da UHE Teles Pires na cidade de Jacareacanga/PA, em 23/11/2010. O ato contou com a participação expressiva do povo MUNDURUKU. Dos 24 inscritos na fase de debates, a grande maioria era de indígenas, que foram unânimes em declarar sua rejeição ao empreendimento.

Os questionamentos levantados pelos indígenas abordavam, entre outros assuntos: alagamento de terras sagradas, risco de perda de ervas medicinais, impactos sobre os peixes, contaminação da água por ervas venenosas, agravamento do quadro de saúde com a migração de pessoas para o município, a necessidade urgente de mais investimentos em saúde e educação no município, e a falta de detalhamento das consequências positivas e negativas da implantação da UHE para os povos indígenas.

[...]

No processo de licenciamento da UHE Teles Pires há documentos dos povos indígenas. Os alunos de escolas indígenas da aldeia Kururuzinho na TI Kayabi enviaram cinco cartas alertando o IBAMA sobre os riscos de grandes impactos da UHE Teles Pires, como a morte de tartarugas e peixes “que servem de nossos alimentos”, desaparecimento de outras espécies da fauna aquática, terrestre e avifauna, riscos de rompimento da barragem para as populações que vivem rio abaixo, aumento do desmatamento, etc.

A carta de um grupo de estudantes da Escola Estadual Indígena Aldeia Ka'afã, declara “queremos que os senhores autoridades olhem para nossos futuros, não só por parte dos não-índios. Somos humanos e queremos paz em nosso território. Por que não gerar energia de outras formas?”

Não constam respostas do IBAMA a esta ou outras cartas dos alunos KAYABI, enviadas antes da concessão da Licença Prévia.

[...]

Por fim, prova-se que o empreendimento afeta terras indígenas com outro documento do IBAMA. Ao lançar as 28 condicionantes da Licença Prévia 386/2010, em 13/012/2010, a de nº 2.17 determina a necessidade de “atender ao Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, emitido pela FUNAI”.

O Ofício no. 521/2010/PRES/FUNAI/MJ, por sua vez, teve por base o Parecer Técnico nº 142010 – COLIC/CGGAM/DPDS/FUNAI, que em 64 laudas analisa pormenorizadamente o “Estudo do Componente Indígena das UHEs São Manoel e Foz do Apiacás” utilizado também para a obtenção de licença prévia da UHE Teles Pires, bem como reafirma a importância do rio Teles Pires como principal eixo sociocultural dos povos Kayabi, Apiaká e Munduruku, com destaque para os impactos sobre a ictiofauna e as corredeiras de Sete Quedas.

Em suma, a UHE Teles Pires impacta diretamente os povos Indígenas KAYABÍ, MUNDURUKU e APIAKA e seus territórios, de conformidade com os documentos oficiais. Mesmo assim, não houve o processo de consulta livre, prévia e informada, como se verá a seguir” (fls. 873/875).

Acerca do tema, assim dispõem o art. 231 e respectivo § 1º da Constituição Federal:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

Do simples cotejo dos dispositivos constitucionais em referência com os fatos narrados pelo ilustre representante do *Parquet* e confirmados pelos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se a flagrante violação aos direitos indígenas, no particular.

[...]

Nessa linha de determinação, a suspensão ordenada pelo juízo monocrático encontra-se em sintonia com a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), e que já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação), e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, §1º, IV).

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública “a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” e “a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (art. 4º, incisos I e VI).

Em dimensão histórica, a imposição de medidas de precaução já fora recomendada, em junho de 1972, pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, com a advertência de que “atingiu-se um ponto da História em que devemos moldar nossas ações no mundo inteiro com a maior prudência, em atenção às suas conseqüências ambientais” e, ainda, encontra abrigo na Declaração do Rio de Janeiro, decorrente da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada em 1992, que, nas letras de seu princípio 15, assim proclamou: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Nessa inteligência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação nº 33.884/RR, através da Relatoria do eminente Ministro Carlos Britto, já decidiu que “o desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontram instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional, “tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado de modo a incorporar a realidade vista”, pois “as terras inalienáveis dos índios merecem a proteção constitucional não só no que tange ao aspecto fundiário, mas também no que se refere às suas culturas, aos seus costumes e às suas tradições”.

Outra séria questão é a agressão de efeitos irreversíveis que causará esse gigantesco empreendimento ao rico cenário da biodiversidade amazônica, com a instalação desse projeto, sem as comportas da precaução, como resulta dos elementos carreados para os autos.

Observe-se, por oportuno, que o Brasil e todos os brasileiros estamos vinculados aos termos da Convenção da Biodiversidade Biológica, assinada em 5 de julho de 1992 e ratificada pelo Decreto 2.519, de 03/03/98, e que registra em seu preâmbulo: “Observando, também, que quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essas ameaças”.

Por último, considere-se o passivo ambiental, que resultará do desmatamento de florestas nativas, na região amazônica, para implantar-se o descomunal projeto de instalação de inúmeras hidrelétricas, agredindo as recomendações constantes dos Acordos de Copenhague – Dinamarca (COP-15) e de Cancún – México (COP-16) sobre reduzir-se as emissões produzidas pelo desmatamento e degradação das florestas, promovendo-se o manejo florestal sustentável, a conservação e o aumento dos estoques de carbono (REDD – plus).

Relembre-se, por oportuno, que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, como princípio *fundante e dirigente da tutela constitucional do meio ambiente sadio, a proibição do retrocesso ecológico*, a exigir, com prioridade, do Poder Público, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

O Brasil, com a mais ampla zona costeira, em dimensão continental, pode e deve explorar suas fontes alternativas de energia limpa, através de tecnologia avançada e inteligente, aproveitando seu imenso potencial de energia eólica, solar e do fluxo e refluxo perene da plataforma marinha (Maré-matriz), em substituição ao projeto irracional das termoelétricas e hidrelétricas faraônicas, arrasadoras de florestas nativas, bem assim de poluidoras usinas nucleares, a compor um doloroso passivo ambiental de energia suja, com graves conseqüências para o equilíbrio climático e a sadia qualidade de vida no planeta.

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas – Rio+20, a tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano, como instrumento de eficácia dos *princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico*, como no caso em exame, no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente,

a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, *caput* e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Senhora Presidente, após detida análise das peças essenciais deste feito judicial, estou convencido de que *no luminoso espectro das águas verticais do Salto em Sete Quedas, no cenário ambiental do projeto hidrelétrico da Usina Teles Pires, nos Estados de Mato Grosso e do Pará, em pleno Bioma Amazônico, existe o Avatar do intocável Mágico Criador da cultura ecológica desses Povos Indígenas (Kayabi, Munduruku e Apiaká), que serão atingidos gravemente em suas crenças, costumes e tradições, nascidas em suas terras imemorais, tradicionalmente por eles ocupadas, a merecer, com urgência, a tutela cautelar inibitória do antevisto dano ambiental, que se lhes anuncia, no bojo destes autos.*

De ver-se, ainda, por oportuno, considerando a força determinante dos princípios da oficialidade ecológica, da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, arts. 37, *caput* e 225, *caput*), no contexto de ordem pública em que gravitam os interesses coletivos e difusos intergeracionais desta demanda, que o *Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório*, visando o licenciamento das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região da Amazônia Legal, é *visceralmente nulo*, por agredir os princípios constitucionais em referência.

Na apresentação do referido EIA-RIMA, está escrito o seguinte:

“Esse Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires, foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, com a participação do consórcio das empresas Leme e Concremat. O Estudo de Viabilidade do referido aproveitamento está registrado junto à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, sob Processo nº 48500.004785, e o processo de licenciamento ambiental está instaurado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, sob Processo nº 02001.006711/2008. Em janeiro de 2009, o IBAMA emitiu o Termo de Referência para elaboração do EIA/RIMA.

A EPE, empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 10.847/2004, tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, envolvendo energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras atividades.

Na atualidade, a EPE é responsável pela elaboração dos Estudos de Viabilidade e de Impacto Ambiental de quatro usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na região da Amazônia Legal, que visam suprir as demandas do Sistema Interligado Nacional (SIN), em especial as do Subsistema Sudeste/Centro-Oeste”.

Conforme lição autorizada de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, todo o procedimento de licenciamento ambiental deverá ser elaborado de acordo com os princípios do devido processo legal, da moralidade, da legalidade, da publicidade, da finalidade, da supremacia, do interesse difuso sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, entre outros, devendo, portanto, *ser realizado por órgão neutro.*

Na espécie dos autos, como visto, o Estudo de Impacto Ambiental e seu Relatório foram elaborados pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE, empresa pública federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, totalmente comprometido com a realização do Programa de Aceleração Econômica (PAC) do Governo Federal, a que está vinculado o projeto hidrelétrico da bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, contrariando, assim, frontalmente, os princípios da imparcialidade (neutralidade) e da moralidade ambiental, a caracterizá-lo como nulo de pleno direito.

Nesse sentido é que o Estado do Rio Grande do Sul disciplinou a matéria, nos parâmetros da moralidade ambiental, com as letras de seu Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 11.570, de 3.8.2000 – D.O.E de 4.8.2000), a seguir transcrito:

“Art. 74. O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) serão realizados por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados, não podendo assumir o compromisso de obter o licenciamento do empreendimento.

§1º. A empresa executora do EPIA/RIMA não poderá prestar serviços ao empreendedor, simultaneamente, quer diretamente ou por meio de subsidiária ou consorciada, quer como projetista ou executora de obras ou serviços relacionados ao mesmo empreendimento objeto do estudo prévio de impacto ambiental.

§ 2º. Não poderão integrar a equipe multidisciplinar executora do EPIA/RIMA técnicos que prestem serviços simultaneamente ao empreendedor”.

Na hipótese dos autos, o EIA/RIMA da Usina Hidrelétrica Teles Pires fora elaborado pela empresa pública federal – EPE, vinculada ao Ministério das Minas e Energia, com capital social integralizado pela União, que promoveu a constituição

inicial/ de seu patrimônio por meio de capitalização (arts. 1º e 3º da Lei nº 10.847, de 15/03/2004), revelando, assim que, na espécie, o empreendedor, o proponente e o executor desse projeto hidrelétrico Teles Pires é o mesmo Poder Executivo Federal que o licenciou, através do Ministério do Meio Ambiente, mediante a atuação autárquica federal do IBAMA, como órgão da administração indireta do próprio Governo Federal.

Nesse contexto, o licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas situadas na bacia do Rio Teles Pires, na Região Amazônica, está totalmente viciado, por agredir os princípios de ordem pública da impessoalidade e da moralidade ambiental (CF, art. 37, caput).

VII

Com estas considerações e com vistas no que dispõem os arts. 11 e 12 da Lei 7.347/1985, *defiro, liminarmente, o pedido de antecipação da tutela recursal* formulado pelo Ministério Público Federal, *para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Teles Pires, no Estado de Mato Grosso, até a realização do necessário Estudo do Componente Indígena – ECI, com a renovação das fases do licenciamento ambiental, a partir de novo aceite do EIA/RIMA legal e moralmente válido.*

Nos termos do art. 461, § 4º e 5º, do CPC, resta fixada, de logo, multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão.

Intimem-se, com urgência, via *fax*, os promovidos, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o juízo monocrático.

Voltem-me os autos conclusos, após, para fins de inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se. Intimem-se, inclusive, o douto Ministério Público Federal.

Brasília-DF, em 13 de setembro de 2013.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Agravo de Instrumento 0031306-02.2012.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)
Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravados: Sérgio Luiz Munia e outro
Advogados: Dr. Edmar Teixeira de Paula e outros
Publicação: e-DJF1 de 09/10/2013, p. 188-190

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) de decisão em que, nos autos de ação civil pública ajuizada pela autarquia em litisconsórcio com o Ministério Público Federal, foi indeferida tutela antecipada, visando à “reintegração de posse e medida cautelar para bloqueio de matrículas do imóvel objeto da lide”.

Alegou-se que:

a) “a área objeto da presente demanda teria sido adquirida originariamente por meio do Título Definitivo 41, Talonário - 6 supostamente expedido pelo Governo do Estado do Pará, através da Secretaria de Estado de Obras, Terras e Viação, em 26 de agosto de 1911, que concedeu a Armando Rodrigues Pereira uma área de terras com 55.800.000ha”;

b) “mencionado Título Definitivo foi declarado falso pelo Estado do Pará – Iterpa -mediante o Relatório de Análise de Documento 3.162, de 5 de janeiro de 2009. Publicado no *Diário Oficial do Estado* de 07/01/2009 [...]. Ressalte-se que apenas em 7 de maio de 1940 o título, supostamente expedido em 1911, foi registrado no Cartório de São Miguel do Guamá, conforme Extrato de Cadeia Dominial anexado à inicial”;

c) “o agravante obteve informação junto à Ouvidoria Agrária do Incra de intenso conflito na área da Fazenda que se objetiva a reintegração de posse, consoante documentação anexada [...]. Destaque-se a juntada da ata de reunião do acampamento São Sebastião, na qual os trabalhadores constataram a presença de pistoleiros do suposto proprietário. Há relatos, inclusive, de ameaças de morte”;

d) “diante da prova inequívoca de que a área de 5.562,2332ha do imóvel objeto da demanda pertence ao patrimônio da União, a Autarquia Agrária tem o direito de reaver o bem, incumbindo-lhe a destinação devida à terra pública em observância ao preceituado no art. 188 da CF”;

e) “não é admissível que seja necessário o dispêndio de quantias de grande vulto para fazer face a desapropriações, quando milhões de hectares de terras, pertencentes ao patrimônio da União, como é o caso também aqui em foco, encontram-se indevidamente ocupadas e com destinação diversa daquelas preconizadas na Carta Magna e leis agrárias do país”;

f) “em nenhum momento houve o destaque legítimo da área do patrimônio público. A suposta aquisição da propriedade se deu de forma clandestina, fraudulenta, mediante comprovada falsidade de títulos. Além da defesa do patrimônio federal, buscam os autores fazer cumprir o disposto no art. 188 da Constituição Federal, quando determina que as terras públicas devem ser destinadas para a Reforma Agrária”;

g) “a legislação agrária prevê a regularização em face do ocupante de tão somente, 1.500.0000ha (hum mil e quinhentos hectares) e, desde que o mesmo preencha diversos outros requisitos cumulativos previstos de maneira taxativa na legislação vigente, como, por exemplo, a de não possuir outro imóvel rural na extensão de todo o território pátrio e o de exercer ocupação direta na área”;

h) “qualquer tese de que a ocupação dos requeridos é legítima se esvai quando constatado o tamanho da área irregularmente ocupada, a saber: 5.562.2332ha (cinco mil quinhentos e sessenta e dois hectares, vinte e três ares e trinta e dois centiares), ou seja, impossível de regularização fundiária, conforme se pode inferir da prescrição legal contida no art. 6º. parágrafo 1º da Lei 11.952/2009. / Ademais, o novo marco legal, em virtude da conversão da MP n. 458/2009 em lei, trouxe mais um impedimento à regularização da área em questão, visto que não serão regularizadas ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial em que seja parte a União ou seus entes da administração indireta, até o trânsito em julgado da respectiva decisão. / Ainda, existe expressa proibição legal, contida no art. 29 da Lei 6.383/1976 e no art. 6º, inciso II, da Medida Provisória supracitada, que impede definitivamente que proprietários de outros imóveis rurais sejam beneficiados pela distribuição de terras públicas. Ora, no Sistema Nacional de Cadastro Rural consta em nome do requerido 2 (dois) imóveis rurais, um no Município de São Valério da Natividade/TO, outro no Município de Tanabi/SP [...]. Nesse sentido, ademais, também é a disposição legislativa contida no art. 20 da Lei 8.629/1993”;

i) “conforme apurado no Laudo Agrônomico de Fiscalização [...], os índices que atestam a produtividade do imóvel, GUT e GEE, estão zerados, afastando a existência de cultura efetiva e quanto ao requisito da exploração direta, tem-se por não preenchido também, eis que o próprio réu anexa ao processo administrativo Instrumento Particular de Aluguel de Pasto, devidamente autenticado [...], no qual figura como locador. Assim, não preenchidos os requisitos cumulativos para a conversão da posse agrária (que *in casu* sequer de posse se trata) em aquisição de domínio, é de ser aplicado o art. 1.208 do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que se têm, nesse caso, atos de mera permissão ou tolerância do Poder Público. Por conseguinte, sequer podendo ser reconhecida como posse a mera detenção da área, não se há que falar em justo título e muito menos de boa fé, capazes de albergar a legitimação ou regularização de tal área”;

j) “resta consubstanciado o requisito da prova inequívoca, intrinsecamente vinculada à verossimilhança da alegação, na publicação no *Diário Oficial* do Estado do Pará do Relatório de Análise de Documento 3.162, aprovado pela Presidência do Iterpa - Instituto de Terras do Estado do Pará, da lavra da Comissão Permanente de Análise de Documentos, em 5 de janeiro de 2009, que declara a falsidade do Título Definitivo 41 Talonário - 06, expedido em 26/08/1911 em nome de Armando Rodrigues Pereira, por meio do qual teria ocorrido o suposto destaque do patrimônio público do imóvel em questão. / Afigura-se claramente indevida a ocupação perpetrada pelo réu em área afeta ao domínio da União, tendo em vista a falsidade declarada pelo Governo do Estado do Pará, o que torna os títulos nulos de pleno direito, maculados por vício na origem, nos moldes do art. 166 do Código Civil. Por conseguinte, estando a cadeia dominial insanavelmente viciada, não materializa-se o direito real de propriedade, restando contaminadas todas as transmissões posteriores, dele decorrentes”;

k) “a imissão na posse, assim, poderá ser concedida, *in casu*, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Digesto Processual Civil, e não com fulcro no art. 928 do mesmo Estatuto, na hipótese de entender pela equiparação do réu, mero detentor de bem público, a possuidor (posse velha), o que não é o caso”;

l) “a urgência na obtenção da tutela antecipada, com base na irreparabilidade do dano ou na sua difícil reparação, conforme demonstrado, é condição suficiente para que seja concedida a pleiteada tutela jurisdicional antecipada. *Destaque-se, uma vez mais, o intenso conflito agrário na área objeto de litígio*”.

Em contrarrazões, alegou-se que:

a) “os agravados adquiriram o imóvel objeto dos autos analisando sua cadeia dominial vintenária [...], todo conteúdo registral sob fé pública [...], com CCIR ativo [...], cadastrado no Incra, pagam todos os impostos — ITR em dia [...], cadastro na receita estadual [...], sendo imóvel georreferenciado [...]. Notando que a Lei 6.015 acentua os efeitos legais da propriedade: ‘- Art. 252 - O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido’. O agravante (Incra) inclusive iniciou processo administrativo de desapropriação [...] sob as vistas do registro cartorário do imóvel”;

b) “mister notar que há ação própria para retificação ou cancelamento de registro, bem como ação possessória e de imissão de posse, as quais sempre haveriam de ser cumuladas com ação de indenização porque não se pode admitir hipótese de locupletamento ilícito do agravante em detrimento de prejuízo dos agravados. / Bem ao contrário das equivocadas

informações do agravante, o cumprimento da função social agrária pode ser facilmente comprovada por prova pericial (produtividade, eficiência na exploração, funcionários devidamente registrados e preservação ambiental — não produziram passivo ambiental, sequer minimamente — áreas de reserva legal e preservação permanente, intactas) - documentos comprobatórios anexados no processo originário e ora juntados neste recurso. Prova esta juntada pelos agravados quando da contestação. Outrossim, o agravante não poderia jamais ser imitado na posse de imóvel em que muito se investiu ao longo de mais de uma década, com vultosas benfeitorias, à vista de cadeia dominial particular vintenária, locupletando-se ilicitamente sob ingente prejuízo dos agravados”;

c) “os agravados sequer foram notificados do processo e decisão administrativa e unilateral do Estado do Pará nesse sentido. Não foram intimados do processo administrativo. Jamais tiveram ciência de tal ato e fatos trazidos nestes autos pelo requerente, somente agora ouvindo falar a respeito da questão de nulidade do título. A legitimidade para propositura de ação visando ao cancelamento da matrícula do imóvel em epígrafe, no que se refere ao seu título centenário – data de 1911 – (registrado e de domínio de particulares por um século) é tão somente do Estado do Pará, inclusive porque pressupõe responsabilidade administrativa. E o processo administrativo do Estado do Pará, por ser unilateral e não atender ao princípio do contraditório e da ampla defesa é apenas subsídio para ação judicial na qual deverá ser admitida prova pericial”;

d) “o procedimento administrativo arrecadatório das terras pertencentes à propriedade privada para o domínio da União ocorreu à revelia da plena validade dos registros imobiliários em nome do requerente, assim como o ocorrido na ACO nº 678/TO, devendo, portanto, por analogia, aplicar os temas do acórdão transcrito à presente ação”;

e) “DE VER-SE QUE TANTO O TRF 1ª REGIÃO QUANTO A CORTE SUPERIOR EM SEUS JULGADOS, CONSAGRADAMENTE DECIDEM QUE O INCRA NÃO TEM LEGITIMIDADE ATIVA PARA PROPOR AÇÃO, EM NOME DA UNIÃO, VISANDO DEFENDER O DOMÍNIO DE TERRAS PÚBLICAS DA UNIÃO (TEM LEGITIMIDADE TÃO SOMENTE PARA IMPLANTAR AS POLÍTICAS VOLTADAS PARA A REFORMA AGRÁRIA E ASSENTAMENTOS RURAIS, EM RAZÃO DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL)”;

f) “em relação à nulidade e bloqueio de matrícula, há de se considerar a perda do objeto, haja vista já ter sido a matrícula cancelada, em 13/09/2010, como se vê da Certidão de Matrícula atualizada”;

g) “como QUESTÃO PREJUDICIAL: somente a juntada do respectivo processo da tal discriminatória poderá fazer a prova indispensável da legalidade e validade, tendo em vista o fato de o Decreto-Lei 1.164/1971 ter sido inteiramente revogado pelo Decreto-Lei 2.375/1987 e a transferência para a União ser posterior. Assim, torna-se indispensável que o processo integral da mencionada discriminatória administrativa seja trazido e juntado neste processo, inclusive o que comprovará que sequer o princípio da publicidade foi atendido e também para se conhecer o mapa final elaborado naquela ação e se conhecer da decisão final da mesma e sua respectiva motivação e publicidade e responsabilidade, apurando-se para futura ação, a responsabilidade da administração de não ter providenciado a regularização nas inscrições registraes (matrículas e registros) da sucessão dominial da Ararandeuá, permitindo a permanência do Registro Público e as garantias de lisura na cadeia dominial, mediante atos dotados de fé pública”;

h) “após longos anos de marasmo, rostração, descobre-se um erro que o Iterpa apontou ser evidente. E o processo originário? E a motivação e a publicidade? O Estado do Pará declara o vício e não cancela a matrícula original e as decorrentes? E o Incra que transcreve um título de enorme área em nome da União e não cancela a matrícula original e as decorrentes? Decaíram do direito de fazê-lo”;

i) “o agravante deixou de notar que os agravados não podem ser desapossados da área que adquiriram por escritura de compra e venda, sob exame de cadeia dominial com registros públicos sem mácula, pela qual pagaram o preço justo e acertado, área esta em que implantaram inúmeras benfeitorias, produziram, e onde muito investiram, sendo que de tudo quer se apossar o Incra, sob locupletamento ilícito, para lá instalar um Projeto de Assentamento, causando ingentes prejuízos a estes particulares. / Os agravados são arrimados pelo ordenamento jurídico para não sofrerem a injustiça de tal acúmulo de prejuízos, as benfeitorias foram edificadas à custa de enormes despesas e muito trabalho, a terra nua foi paga a preço elevado e não podem, um e outro serem repassadas ao Incra para se beneficiar de toda a estrutura implantada no imóvel — tem o dever de indenizar para não ocorrer o locupletamento ilícito da autarquia, em se provando, após a fase de instrução dos autos, tratar-se de questão irreversível, mas muito longe disso se encontra o processo. Primeiramente haverá de se proceder a toda uma instrução fático-probatória”;

j) “as questões ora levantadas, em 2010, são por demais posteriores à aquisição operada pelos agravados, o que reforça a convicção de que ignoravam o suposto vício ou o obstáculo que impedia a aquisição da coisa. O próprio Incra ignorava o vício, tanto que tombou processo administrativo para desapropriar a área dos agravados, e até mesmo para instrumentar a presente ação civil pública juntou as certidões de matrículas do imóvel e as antecessoras da cadeia dominial, todas em pleno vigor e fé pública. / Dessa forma, têm os agravados, no mínimo, direito a indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, como autoriza o art. 1229 do Código Civil”;

k) “a propriedade é produtiva e cumpre função social. De ver-se pelos documentos ora juntados [...], aquilatando o quantitativo de animais (2.600 reses), a contratação legal dos trabalhadores (com carteira assinada, como exemplo) e o índice de produtividade”.

Decido.

Os pedidos da ação civil pública são os seguintes:

[...]

SEJA RETIFICADA A MATRÍCULA N.º 3.159. À FL. 59 DO LIVRO N.º 2-L. DO CRI DE RONDON DO PARÁ, no sentido de validá-la apenas no que concerne à segunda área ali constante, qual seja, de 2.867.7103ha, que conforme Averbação na mesma matrícula Av. 003/3.159V foi vendida a Domingos Munia Neto, e simultaneamente registrada no Livro 2-N. fls. 120. Matrícula n. 3.620 (CRI de Rondon do Pará), eis que respaldada em título legítimo (...); CANCELADA A MATRÍCULA N. 3.157, À FL. 57 DO LIVRO N.º 2-L, DO CRI DE RONDON DO PARÁ; CANCELADA A MATRÍCULA N.º 3.246. FLS. 246, LIVRO 2-J, CRI DE SÃO MIGUEL DO GUAMA/PA; O CANCELAMENTO DAS TRANSCRIÇÕES N.º 8.187, FLS. 07, LIVRO 3-R, CRI DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ E N. 53, LIVRO 3, FLS. 56/57, DO 1.º OFÍCIO DA COMARCA DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ, E REGISTROS CORRESPONDENTES, ante a comprovação de que a área da Gleba Ararandeua, dentro da qual incide a Fazenda São Sebastião (Baronesa), conforme mapa de plotagem em anexo, pertence União, em virtude dos trabalhos de arrecadação do GETAT, feitos com base no Decreto-Lei n. 1164/197 L bem como restando inequivocamente demonstrada a fraude na aquisição originária do título, conforme Relatório de Análise de Documentos publicado no Diário Oficial do Estado do Pará de 7 de janeiro de 2009.

7. Ao final, a CONDENAÇÃO DOS RÉUS À RECOMPOSIÇÃO DO PASSIVO AMBIENTAL.

[...]

Pois bem.

Não vislumbro, em exame meramente preliminar, diga-se, a aludida ilegitimidade passiva do Incra e/ou do MPF, tampouco inadequação da via eleita.

Em primeiro lugar, as regras restritivas sobre cumulação de pedidos e de formação de litisconsórcio devem ser lidas com temperamento, no que diz respeito à ação civil pública. Respeitado o devido processo legal (direito ao contraditório e à ampla defesa), é de se ressaltar que a ação civil pública é instrumento de defesa do interesse público. Esta finalidade deve preponderar sobre eventual regra de natureza formal, cuja exacerbação possa pôr em risco a prestação da tutela do direito material albergado pela via.

Presente isso, a “Lei 6.739/1979 legitima a União ou os órgãos competentes a ajuizarem ação de cancelamento de registro de terras públicas cuja aquisição pelo particular fora irregular” (AC 0000769-09.2002.4.01.3901/PA, rel. Des. Federal João Batista Moreira, rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado), Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 192, de 22/10/2010). As autarquias, como o Incra, têm legitimidade para ajuizar ação civil pública, conforme Lei 7.347/1985, art. 5.º, inciso IV. A legitimidade do Ministério Público Federal, de sua vez, é obtida diretamente da Constituição e a própria Lei 7.347/1985.

Ao que consta, a declaração de falsidade do primeiro registro, expedida pelo Estado do Pará, não firmou a titularidade do estado-membro sobre o imóvel. Não se vislumbra, portanto, em que a pretensão ofende a esfera jurídica daquele ente. Caso o ente se interesse em disputar o objeto do litígio com os autores e os réus, dispõe de via de intervenção apropriada (que não se confunde com litisconsórcio necessário), prevista no Código de Processo Civil.

O fato de o Incra ter deflagrado procedimento de desapropriação da área não retira o interesse (na verdade, dever) da autarquia de pretender-lhe o domínio. A propósito:

DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS EM AÇÃO DE EXPROPRIAÇÃO, DETERMINANDO A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS RELATIVOS À INDENIZAÇÃO FIXADA. ALEGADA OFENSA A ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE DECLAROU DE DOMÍNIO DA UNIÃO AS TERRAS ONDE SITUADOS OS IMÓVEIS EXPROPRIADOS. Em nosso sistema jurídico-processual a desapropriação rege-se pelo princípio segundo o qual a indenização não será paga senão a quem demonstre ser o titular do domínio do imóvel que lhe serve de objeto (cf. art. 34 do DL n.º 3.365/41; art. 13 do DL n.º 554/69; e § 2.º do art. 6.º da LC n.º 76/93). Caso em que o domínio dos expropriados foi impugnado na própria inicial da expropriação, sem prejuízo do processamento desta, que teve o declarado objetivo de regularizar a situação dos inúmeros ocupantes do imóvel, então submetido a tensão social. Ação civil em curso, colimando a declaração de que as terras sempre foram de domínio da União, qualidade que, de resto, fora reconhecida por decisão do STF, no RE 52.331, em razão da qual resultou cancelado, por mandado judicial, o registro de que se originaram os títulos aquisitivos dos expropriados. Absoluta inconsistência, por outro lado, da alegação de que o ajuizamento da ação de desapropriação valeu pelo reconhecimento da legitimidade do domínio dos expropriados sobre o imóvel, raciocínio que, se admitido, levaria à inocuidade do condicionamento legal do pagamento da indenização à prova do domínio. Tais as circunstâncias, a expedição do precatório determinada pelas decisões impugnadas não se fará sem ofensa ao decidido pelo STF no precedente invocado, porquanto importará indenização, pela União, de suas próprias terras. Procedência da reclamação.

(Rcl 2020, rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2002, DJ 22/11/2002, p. 57, EMENT. V. 2092-01, p. 194.)

Se a alienação das terras fora irregular, desnecessário maior adensamento para se concluir que incide, na espécie, a cláusula constitucional de imprescritibilidade dos bens públicos, o que, no mínimo, mitiga a repercussão da alegada demora do Poder Público em promover a regularização fundiária.

Seguindo, ainda que o processo em que declarada a falsidade do título primevo tenha corrido *à revelia* dos agravados, o fato é que a declaração, de *per se*, é, pelo menos, (forte) indício de que houve, conforme alegado, destaque irregular de área pública para o patrimônio particular.

Os agravados dizem ter direito de retenção, pelas benfeitorias úteis e/ou necessárias. Ocorre que, na espécie, se o primevo registro é falso, tratava-se de terra nua. Difícil, sob raciocínio lógico, vislumbrar que benfeitorias podem ser consideradas necessárias, excetuada, por exemplo, alguma obra que tenha servido para evitar erosão do solo.

De todo modo, no exame de tutela de urgência, sejam mais proeminentes os indícios do bom direito, deve sempre ser sopesado o risco de irreversibilidade. A imediata imissão na posse, em favor do Incra, é medida que, formalmente, pode ser revertida. No entanto, não há como fechar os olhos para as alterações de natureza material, que da imissão sumária decorrerão. Não parece ter-se hipótese de julgamento antecipado da lide. A fase probatória pode ensejar, por exemplo, parcial procedência do pedido. Há, portanto, risco de que a tutela de urgência, ao final, redunde em prejuízos à conta do Poder Público, em face de irreversibilidade fática.

O agravante diz que a imissão é urgente também em face de conflitos na área. A prevenção e/ou resolução destes conflitos estão, por princípio, afetas às autoridades policiais. O equacionamento, de sua vez, depende apenas de que os envolvidos mantenham-se adstritos à observância do ordenamento, a que todos, indistintamente, estão jungidos. Ameaça de violência não esmaece o devido processo legal, mas, ao contrário, lhe sublima. Por fim, ao que consta, o processo, na origem, segue seu regular processamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal – PRR 1ª Região.

Oportunamente, inclua-se em pauta.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 2 de outubro de 2013.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0059137-88.2013.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)
Agravante: Universidade Federal do Maranhão – UFMA
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Agravada: Associação de Professores da Universidade Federal do Maranhão – Apruma
Advogados: Dr. Mário de Andrade Macieira e outros
Dr. Wagner Antônio Sousa de Araújo
Publicação: e-DJF1 de 09/10/2013, p. 209-210

Decisão

Associação de Professores da Universidade Federal do Maranhão (Apruma) ajuizou ação em face da Universidade Federal do Maranhão, com pedido de tutela antecipada.

Alegou que: a) “a Universidade Federal do Maranhão firmou contrato com a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH) para administração do Hospital Universitário, reunindo somente o Conselho Administrativo do Hospital, não envolvendo o Conselho Universitário da UFMA (Consun/UFMA) ou o Conselho de Administração

da Universidade Federal do Maranhão (Consad/UFMA)”; b) “ocorre que para a aprovação de modificação desta natureza, a qual altera sensivelmente a estrutura da Universidade Federal do Maranhão, é necessária deliberação por parte de seus Órgãos Colegiados Superiores”, nos termos do “art. 17º do Regimento Interno da Universidade Federal do Maranhão”.

A medida de urgência foi deferida, “para suspender todos os atos tendentes – ou já praticados – a efetivar a adesão da Universidade Federal do Maranhão – UFMA à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH”, em decisão assim fundamentada:

[...]

Cuidando do Conselho Universitário, que se coloca como órgão máximo deliberativo e normativo da Universidade Federal do Maranhão, o Regimento Interno destaca, dentre outras, as seguintes atribuições: i) estabelecer as diretrizes e planos para o desenvolvimento da Universidade; ii) decidir sobre questões de ensino, pesquisas, extensão e administração e traçar política geral da Universidade e iii) deliberar, originariamente ou em grau de recurso, sobre qualquer matéria de sua competência [...].

[...]

Por outras palavras, o procedimento que culminou com a adesão da UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO à EBSERH – Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares contrasta, ao menos em princípio, com a garantia jurídico-constitucional do devido procedimento legal; contrasta, também, com o princípio da autonomia universitária [...], por haver homologado, conforme bem o destaca a Autora, pretensão da Chefia do Poder Executivo sem respeitar a independência da UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO.

[...]

Contra essa decisão, a ré interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, alegando o seguinte:

a) [o Conselho de Administração da UFMA e o Conselho Universitário] “não têm competência para autorizar ou analisar contratos específicos firmados pela UFMA. Suas competências restringem-se ao estabelecimento de diretrizes, planos, distribuição de recursos e elaboração de normas gerais, o que afasta de plano a verossimilhança das alegações da agravada”;

b) “em relação ao *periculum in mora*, ou seja, perigo da demora, como segundo requisito para concessão da tutela antecipatória, que pode ser traduzido na existência iminente de dano irreparável ou de difícil reparação para a efetividade e do resultado útil do processo, convém aduzir que não se verifica a sua existência. / No caso em foco, verifica-se que não existe a probabilidade de risco para o resultado prático do processo ou mesmo para o próprio direito material, tendo em vista que o objeto da irrisignação da parte autora é eventual irregularidade ligada à competência para autorizar a celebração de contrato e não o contrato em si, ou, nos dizeres no magistrado a quo, questões relacionadas ao ‘aperfeiçoamento da adesão da UFMA à EBSERH’ [...]. Tanto é que o mesmo magistrado deixa expresso na decisão recorrida que a análise do cancelamento do contrato será realizada quando da prolação da sentença, não restando caracterizada a urgência da medida”;

c) “no dia a dia, inúmeros contratos são firmados pela UFMA sem que se passe pelo “crivo” dos referidos Conselhos, e é natural que isso ocorra, sob pena de causar um engessamento à administração. Caso essa regra fosse válida, é difícil imaginar a sobrevivência da universidade se, em cada contrato, houvesse a necessidade de aprovação dos Conselhos, reunindo-se todos os representantes (de alunos, professores, servidores, coordenadores, chefes, etc) para deliberar se determinado contrato é bom ou ruim. / A título de exemplo, os vários contratos firmados dia a dia não são submetidos aos conselhos, desde os contratos ordinários de aquisição de bens e serviços até os grandes contratos para atendimento do plano de expansão da Universidade, com diversas obras por seus campi espalhados por todo o Estado do Maranhão”;

d) “a atual a força de trabalho dos hospitais universitários é composta por mais de 70.000 (setenta mil) profissionais, dos quais mais de 26 (vinte e seis mil) servidores são recrutados por intermédio das fundações de apoio das universidades, sob diversos formatos: regime da CLT, contratos de prestação de serviços e outros formatos que caracterizam vínculos precários sob a forma de terceirização considerada irregular pelo Tribunal de Contas da União. / A criação da EBSERH integra um programa amplo de reestruturação dos Hospitais Universitários federais, iniciado Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais – REHUF. Também visa solucionar o problema de recursos humanos destes hospitais e cumprir o Acórdão do Tribunal de Contas da União que, desde o ano de 2008, exigiu a substituição dos servidores contratados pelas fundações de apoio para os HU’s sem aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme prevê a Constituição Federal”;

e) “Para atender os serviços objeto do contrato com a UFMA, a EBSERH está realizando concurso público para contratação de pessoal que irá trabalhar no HUUUFMA, recompondo a força de trabalho perdida durante anos de dificuldades de gestão acima apontadas”;

f) “Para tal fim, publicou editais para a realização de concurso público para provimento das 1.877 vagas [...], sendo 289 vagas para médicos em 59 especialidades médicas, 1.386 vagas de níveis superior e médio para a área assistencial, assistentes

sociais, enfermeiros, biomédicos, cirurgiões dentistas, psicólogos, nutricionistas, fisioterapeutas, etc) e 181 vagas de níveis superior e médio para a área administrativa, conforme especificado nos editais que acompanham a petição. / Para se ter uma ideia da magnitude que esse concurso representa para o HUUFMA, anexa-se cópia do Ofício 65/2013-CPP/DGP/EBSERH/MEC, de 20/09/2013, através do qual é informado que até aquela data é de 119.847 (cento e dezenove mil, oitocentos e quarenta e sete) candidatos inscritos, número esse que certamente aumentou, posto como o encerramento das inscrições deu-se em 22/09/2013[...]. / A decisão recorrida suspende todos os atos realizados pela UFMA no que condiz à contratação da EBSERH, o que atinge plenamente a realização do concurso em andamento, resultando não só em prejuízos à empresa e aos milhares candidatos, mas principalmente ao HUUFMA, que continuará deficiente no atendimento de sua função institucional. / A aplicação das provas do referido concurso público está prevista para o dia 20/10/2013, o que corrobora ainda mais com urgência situação, consubstanciando o *periculum in mora!*”.

Decido.

Mesmo em exame perfunctório, quer parecer que um contrato que redunde na substituição de mais de 50% (cinquenta por cento) do quadro de pessoal de uma organização não pode ser considerado um “mero ato de gestão”. A contratação, mesmo em rápida leitura, tem repercussão direta na estrutura de pessoal da instituição e essa repercussão é de grave monta, consideradas a natureza e a complexidade de atividades que são desenvolvidas no âmbito de um hospital universitário.

Na verdade, ainda que o regimento interno não previsse expressamente, parece claro que o assunto deveria ser debatido com propriedade. Ao invés de se sobrecarregar, a equipe de gestão deveria buscar o mais amplo apoio à iniciativa, dividindo com todos os interessados, o quanto mais possível, a responsabilidade por tão emblemático empreendimento.

Ao que parece, falta mesmo esse debate. Trata-se de uma universidade, cuja dinâmica, assim é legítimo esperar, é marcada por elevado espírito crítico, civilidade e capacidade de geração de soluções. No entanto, as partes preferiram judicializar, uma vez mais, uma questão que poderia (e deveria) ser debatida e debelada no âmbito de privilegiado fórum.

Não vislumbro, de todo modo, empeço a que a decisão, cuja impugnação — diga-se — tem como cerne aspectos meramente formais, possa ser referendada/ratificada pelos aludidos outros conselhos.

Sobre o concurso público, sua suspensão afeta, diretamente, a esfera jurídica da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, e, não, da instituição-agravante. A par disso, não vislumbro risco de irreversibilidade na assinatura do contrato ou da mera aplicação da(s) prova(s) do referido concurso.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Proceda a Coordenadoria da Quinta Turma nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oferecida a resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal – PRR 1ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 4 de outubro de 2013.

Juiz Federal *Márcio Barbosa Maia*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0042718-90.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
Agravante: Abifina – Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina Biotecnologia e suas especialidades
Advogados: Dr. Pedro Marcos Nunes Barbosa e outros
Agravado: *Millennium Pharmaceuticals*
Advogados: Dr. Otto Banho Licks e outros
Agravado: Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: *e-DJF1* de 10/10/2013, p. 120-121

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Associação Brasileira das Indústrias de Química Fina, Biotecnologia e suas Especialidades – Abifina contra a decisão do MM. Juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, na Ação pelo rito ordinário 2009.34.00.019358-6/DF, em que se discute dilação de prazo de patente de medicamento entre a *Millennium Pharmaceuticals* e o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, indeferiu o seu pedido (terceira pessoa), cujo objetivo consistia na intervenção no processo principal na qualidade de *amicus curiae* ou, subsidiariamente, na condição de assistente simples da parte-ré (INPI).

Amicus Curiae

Irresignada, alega a agravante, em curta síntese, que a decisão impugnada viola os arts. 50, II, 341, 482, §§ 2º e 3º, e 543-C, § 4º, do CPC e art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, bem como a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Regional Federal da 2ª Região e na presente Corte. Sustenta que o instituto do *amicus curiae* há muito deixou de ser admitido apenas no controle concentrado de constitucionalidade, passando, segundo sua ótica, a ser admitida de forma ampla e democrática por todo o Judiciário, desde que presentes os seus requisitos autorizadores (relevância da matéria e representatividade do ente).

A demonstrar sua representatividade, a Abifina, entidade de classe nacional, fundada aos 18/06/1986, informa que representa grandes e médias indústrias no Brasil atuantes na área da química fina (farmoquímica, farmacêutica e agroquímica); que objetiva o apoio ao desenvolvimento tecnológico e industrial de empresas nacionais desses setores; que nos anos 1980 e 1990 foi participante das Câmaras Setoriais; e que desde 2002 participa de diversos grupos de trabalho criados pelos fóruns de competitividade das cadeias produtivas, farmacêutica, agroquímica e de biotecnologia. Informa, ainda, que se fez presente em rodadas de negociações alusivas a acordos internacionais como o Mercosul, OMC, Alca, Aladi e Comunidade Europeia, bem como que faz parte de um grupo formado por 34 entidades empresariais, criado no âmbito da Confederação Nacional da Indústria – CNI, com o intuito de formular as políticas industriais, e que possui representatividade nas regiões Sul, Sudeste e Nordeste do País.

No que tange à relevância da matéria discutida no processo principal, aduz que cuida de pedido de dilação de prazo de patente de medicamento envolvendo “*uma das tecnologias integrantes do medicamento Integrilin, cujo produto Eptifibatida destina ao tratamento de ‘síndrome coronariana aguda’*”, enfermidade, segundo protocolo institucional do Hospital Sírio-Libanês, responsável por 1/3 dos óbitos dos brasileiros, correspondendo, no ano de 2011, a um custo global de R\$ 3,8 bilhões para a sociedade brasileira e que obriga a criação de políticas públicas de prevenção e tratamento. Por todo esse contexto, entende a agravante que resta ultrapassado o mero interesse privado dos litigantes, não havendo como sustentar o argumento de ausência de previsão legal.

Assistência Simples

Subsidiariamente, a agravante alega que, em não sendo admitida sua intervenção como *amiga da Corte*, deve ser admitida como assistente simples do INPI, com fulcro no art. 50 do CPC, cujo conteúdo traz como requisito de admissibilidade uma causa pendente e um interesse jurídico do pretense assistente.

A Abifina sustenta que a sua assistência se justifica não apenas por simples vínculo contratual, mas também pela defesa que faz do direito fundamental à saúde, em proteção do interesse público correlato à ordem econômica e ao impacto no direito do consumidor, em cumprimento ao objetivo do seu ato constitutivo. Além disso, o processo principal tem o condão de afetar não só a produção dos medicamentos genéricos, como também toda a sociedade, ensejando a sua participação como assistente simples. Entendimento contrário, segundo a agravante, é contrariar tese já firmada no STJ, no TRF2 e neste eg. Tribunal.

Ação Principal

A ação principal em que litigam a autora, *Millennium Pharmaceuticals, Inc.*, sociedade situada nos Estados Unidos da América, e o réu, Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, autarquia federal com sede no Distrito Federal, visa “*à declaração do correto prazo de validade da patente PI1101059-2, nos termos do § 4º do art. 230 da LPI. Visa também à condenação do INPI a expedir segunda via da carta patente, com o prazo retificado, de forma a adequá-lo ao prazo remanescente da patente norte-americana US5,756,269*” (11/11/2014).

Em outro dizer, requer a mencionada sociedade empresarial norte-americana, em curta síntese, a dilação do prazo de sua patente PI 1101059-5 até 11/11/2014, com fulcro no art. 230, § 4º, da Lei 9.279/1996, além da expedição da carta patente retificadora, antes que o medicamento *Integrilin, produto Eptifibatida*, caia em domínio público.

Contrarrazões

Cumpra anotar que o INPI, após intimação para apresentação de resposta, acostou petição aduzindo que não tem interesse em contraminutar o presente recurso, vez que não se opôs à intervenção da agravante como *amicus curiae* no processo de origem.

Por sua vez, a *Millennium Pharmaceuticals, INC*, em resposta aduziu, preliminarmente, a necessidade de conversão do presente em agravo retido. No mérito, sustenta que não é caso de intervenção da Abifina, seja como *amicus curiae* seja como assistente simples, vez que, além dos interesses econômicos dos seus associados, não possui qualquer outro interesse na causa, tendo em conta o objetivo funcional contido no seu ato constitutivo. Além disso, a medicação sob análise não é vendida no Brasil e não possui registro de comercialização na Anvisa, o que, segundo o seu entendimento, descaracterizaria o alegado interesse público.

Alega, ainda, que não consta em nenhum diploma legal previsão expressa que se amolde ao presente caso, o que justificaria a manutenção da decisão agravada.

É o relatório após o qual decido.

Ao indeferir os pedidos de intervenção, o juízo singular aduziu que:

[...] não há previsão legal para o ingresso de *amicus curiae* no caso dos autos, nem há possibilidade de admiti-la em primeira instância, razões que já impossibilitam, de plano, o acolhimento do pedido da ABIFINA.

Nestes autos trata-se tão somente de uma relação específica entre as partes onde o autor alega erro na no prazo de vigência de sua patente, entendendo ser o seu prazo de vigência até 11/11/2014, e não 16/06/2009, como assinalado pelo INPI, não cabendo a figura do *amicus curiae* da ABIFINA.

Desse modo, a atuação da ABIFINA configura interesse econômico de seus associados, que eventualmente podem obter exploração econômica sobre a invenção da autora, o que obsta a sua admissão na lide.

Preliminar - Conversão em agravo retido

Com relação à preliminar aduzida pela *Millennium Pharmaceuticals, INC* no sentido de converter o presente agravo em retido, tenho que não deve prosperar.

Tendo em conta que o agravante (Abifina) é terceiro postulando intervenção em demanda já em curso, não poderia ele, por não fazer parte do processo, reiterar a apreciação do agravo em sede de apelação ou em contrarrazões de apelação, caso convertido o seu recurso em retido, evidenciando-se a total incompatibilidade e impossibilidade de tal conversão.

Amicus Curiae

O instituto do *amicus curiae*, uma espécie de auxiliar do juízo, e como entende a maioria do Supremo Tribunal Federal, uma forma anômala de intervenção de terceiros, com finalidade aprimoradora das decisões proferidas pelo Judiciário, já que substancia e qualifica o debate travado no processo, está previsto, além de outros diplomas legais, no § 3º do art. 482 do CPC, com redação trazida pela Lei 9.868/1999, a qual cuida da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. Tal dispositivo estabelece que: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Em outro dizer, tendo como parâmetro os termos acima, somente será admitida no processo a presença do *amicus curiae* se houver a efetiva demonstração da relevância da demanda e de que o ente interventor tenha capacidade de dar contribuição ao julgamento do processo. Além disso, a causa analisada deve conter potencial multiplicador, transcendente, capaz de surtir efeitos para além dos seus postulantes.

No presente caso, considerando tratar-se o processo principal de demanda em que se discute eventual postergação de patente de medicamento não comercializado no Brasil e também não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, não se vislumbra, a meu ver, qualquer interesse público que possa transcender para

além de seus litigantes ou que possua qualquer efeito multiplicador, tendo em vista que, mesmo caindo em domínio público, tal medicação não alteraria as situações dos pacientes atendidos pelo Sistema Único de Saúde – SUS, já que, repita-se, não é utilizada no País.

Além disso, comungando com o entendimento de base, de fato nenhum dos dispositivos legais que trata desse instituto no atual ordenamento brasileiro, seja geral ou especial (Arts. 482, § 3º, e 543-C, § 4º, do CPC; art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999; art. 14, § 7º, da Lei 10.259/2001; art. 31 da Lei 6.385/1976; e Art. 89 da Lei 8.884/1994), prevê a sua presença em primeira instância de julgamento.

Caso o legislador pretendesse disponibilizar tal instituto também em primeira instância, o faria expressamente como ocorreu no parágrafo único do art. 50 do CPC que, ao disciplinar a assistência simples, dispôs que “*A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra*”. Assim como também faz o projeto de lei do novo Código de Processo Civil que, em seu art. 320, prevê que

O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da lide, poderá, por despacho irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural, órgão ou entidade especializada, no prazo de dez dias da sua intimação.

Desse modo, forçoso reconhecer a inexistência de previsão legal que possibilitasse a presença do instituto do *amicus curiae* na relação jurídica discutida no processo principal. Entendimento contrário, em minha ótica, violaria os princípios da legalidade e da reserva legal.

Assistência simples

Consoante se observa do conteúdo do art. 50 do CPC, “*Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.*”

No entanto, o presente caso não se subsume ao dispositivo citado.

Haveria interesse da Abifina em assistir o INPI caso existisse entre eles uma relação jurídica que pudesse ser atingida pelos efeitos da sentença na ação ordinária, o que não é o caso dos autos. Seja qual for o sentido da decisão naquele processo, não afetará qualquer direito ou dever alusivos aos interesses funcionais das empresas associadas à Abifina. Assim, ao meu ver, a agravante não faz parte da relação de direito material discutida no processo de origem. Em outras palavras, seja qual for a decisão no processo principal, não acarretará qualquer prejuízo jurídico à agravante.

Por outro lado, o único efeito prático que certamente ocorreria, em sendo julgada improcedente a ação principal e, por conseguinte, caindo em domínio público a invenção (medicação) da agravada, seria a sua exploração econômica pelas empresas associadas à agravante, o que claramente evidencia o mero interesse econômico da recorrente. Situação diversa seria se as empresas associadas à agravante já explorassem regularmente a tecnologia em análise e, na ação principal, estivesse em discussão o direito a manterem a sua utilização econômica.

Nessa mesma linha, o entendimento firmado nesta eg. Corte e no Superior Tribunal de Justiça assevera que

A intervenção de terceiro como assistente, na modalidade simples ou litisconsorcial, demanda a presença de interesse jurídico na vitória do assistido, não bastando que o interesse seja econômico ou de fato. Entendimento pacífico na jurisprudência desta Corte e na do Superior Tribunal de Justiça (AG 0056506-79.2010.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, rel. Juiz Federal Murilo Fernandes de Almeida (convocado), Terceira Turma, e-DJF1, p. 1.029, de 27/04/2012).

Em face de todo o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dada a sua manifesta improcedência, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 29, XXIV, do Regimento Interno.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 25 de setembro de 2013.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravamento de Instrumento 0045220-02.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Agravante: Sierra do Brasil Ltda.
Advogados: Dr. Walter José Faiad de Moura e outros
Agravados: Agência Nacional de Transporte Aquaviários – Antaq
Chibatão Navegação e Comércio Ltda.
Publicação: e-DJF1 de 09/10/2013, p. 101-102

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 Agência Nacional de Transportes Aquaviário – 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 excluiu a Antaq da relação processual e declarou-se incompetente, para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que, na espécie, a discussão envolveria, apenas, os interesses das duas empresas privadas, eis que a suplicante se vê prejudicada pela prática supostamente abusiva perpetrada pela empresa Chibatão Navegação e Comércio Ltda., que estaria a impor a prática de típica venda casada, em manifesta afronta aos princípios da livre concorrência, não se vislumbrando, na espécie, qualquer interesse da agência reguladora no feito, do que resultaria a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em resumo, que, diferentemente do que restou consignado na decisão agravada, há manifesto interesse jurídico da Antaq na lide instaurada nos autos de origem, na medida em que a discussão ali veiculada aborda tema afeto à prestação de serviço público por ela regulado, competindo-lhe, inclusive, apurar a responsabilidade por eventual prática infracional, como no caso. Nesse sentido, colaciona precedente deste egrégio Tribunal sobre a matéria, onde, inclusive, a própria Antaq teria postulado o seu ingresso no feito. Quanto à questão de fundo, insiste na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando a suposta abusividade da cobrança da tarifa descrita nos autos, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso similar.

Os presentes autos foram distribuídos, inicialmente, à colenda Sétima Turma deste egrégio Tribunal, sob a relatoria do eminente Des. Federal Tolentino Amaral, que declinou da competência, sob o fundamento de que a matéria aqui ventilada estaria inserida na competência da Terceira Seção.

Registro, inicialmente, que, a despeito da r. decisão proferida pelo eminente relator inicialmente sorteado, da simples leitura das razões recursais e dos demais elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que a discussão travada no feito de origem gira em torno da suposta ilegitimidade da tarifa de armazenagem de mercadorias, sob o fundamento de que uma das promovidas, na condição de empresa qualificada como Terminal de Uso Privativo, com atuação na área do Porto Organizado de Manaus, estaria a impor a sua cobrança, independentemente da prestação dos serviços de armazenagem.

Tratando-se, portanto, de discussão acerca da legitimidade, ou não, de tarifa pela prestação do aludido serviço, a competência, no caso, é da colenda Quarta Seção deste egrégio Tribunal, nos termos do art. 6º, IV, c/c o art. 8º, § 4º, VII, do RITRF 1ª Região, a caracterizar, na espécie, conflito negativo de competência.

A todo modo, em face da medida de urgência reclamada pela agravante e com vistas no que dispõe o art. 120 do CPC, passo, de logo, ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da medida liminar postulada pela recorrente.

Com efeito, desde que a pretensão deduzida nos autos de origem é no sentido de sobrestar-se a cobrança de tarifa de armazenagem de mercadorias submetidas ao Regime de Trânsito Aduaneiro no Porto Organizado de Manaus, sob o fundamento de prática supostamente infracional por parte de uma das promovidas, credenciada junto à Antaq como Terminal de Uso Privativo, resta caracterizado, em princípio, o interesse jurídico da referida agência no deslinde da demanda, mormente por se tratar da prestação de serviço público por ela regulado, cofnrome já decidiu este egrégio Tribunal, impondo-se, assim, a suspensão do *decisum* impugnado, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora, evitando-se, assim, a remessa precoce dos autos principais à Justiça Comum Estadual.

De outra banda, no que se refere à alegada ilegitimidade da cobrança em referência, a pretensão recursal também se reveste de natureza eminentemente preventiva e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido art. 558 do CPC, de forma a autorizar a suspensão da sua cobrança, até que se decida acerca da procedência, ou não, do pleito formulado na ação principal, notadamente por se afinar com a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Com estas considerações, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para sobrestar a eficácia da decisão agravada, no ponto em que excluiu a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – Antaq da relação processual instaurada nos autos de origem e determinou a remessa do feito à Justiça Comum Estadual, bem assim, para determinar a suspensão da cobrança da tarifa descrita nos autos, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora.

Intimem-se as promovidas, com urgência, via fax, para fins de ciência e imediato cumprimento desta decisão, cientificando-se, também, o douto juízo *a quo*.

Na linha da fundamentação acima, *suscito conflito negativo de competência*, de acordo com o que dispõe do art. 237 do RITRF1ª Região, perante a Corte Especial, *para que se declare a competência da colenda 4ª Seção deste egrégio Tribunal, para processar e julgar o presente feito*.

Submetam-se os presentes à apreciação da douda Presidência, para o regular encaminhamento, com as anotações de estilo.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 8 de agosto de 2013.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Agravo de Instrumento 0055314-09.2013.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques
 Agravante: Empresa Maranhense de Administração Portuária – Emap
 Advogados: Dr. Alfredo Salim Duailibe Neto e outros
 Publicação: e-DJF1 de 27/09/2013, p. 1.173-1.174

Decisão

Empresa Maranhense de Administração Portuária – Emap interpõe agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão em que o MM. Juízo da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, após extinguir, sem resolução do mérito, *Ação de Obrigação de não fazer* ajuizada pela Companhia Nacional de Abastecimento – Conab, proferiu a decisão agravada (fls. 23-24), pela qual determinou à agravante que (fl. 23) “[...] em caráter imediato, se abstenha de negar cumprimento à sentença prolatada, em todos os termos ali delineados,

sob pena de cominação de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais)”, bem assim de encaminhamento de eventuais responsáveis por atuação diversa às autoridades competentes pela persecução criminal [...]”.

Para melhor compreensão da lide, cumpre assinalar que o objeto da ação promovida pela Conab foi obter determinação judicial que lhe garantisse acesso regular à área que arrendara no Porto de Itaqui/MA, para que permitisse adotar as medidas necessárias à recuperação de uma Correia Transportadora CT-02. Alegou a Conab, nos autos dessa ação, que a realização de tal procedimento estaria sendo impedido pela Emap, administradora do Porto, que, por sua vez, havia ajuizado ação de obrigação de fazer contra a Conab, pretende obter decisão judicial que a compelissem a retirar da área do Porto de Itaqui o mesmo equipamento (correias e sugador do berço 103 do Porto de Itaqui), que também era objeto da ação promovida pela Conab.

Por meio da sentença de fls. 36-43, em 21/08/2013, foi revogada a tutela antecipada antes concedida e extinta, sem resolução de mérito, a ação intentada pela Conab (Processo 31518-78.2012.4.01.3700). Concomitantemente, pela mesma sentença, foi julgada procedente a ação intentada pela Emap, para determinar que a Conab retirasse da área portuária onde estava instalada o mencionado equipamento (correias e sugador do berço 103), nos termos seguintes (fl. 43):

a) EXTINGO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, O PROCESSO Nº 31518- 78.2012.4.01.3700, COMO DETERMINADO NO ART. 267, VI, CPC, FICANDO, POR CONSEGUINTE, IMEDIATAMENTE REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA ALI

DEFERIDA;

b) JULGO PROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NOS AUTOS PROCESSO Nº 1895-32.2013.4.01.3700, PARA DETERMINAR À COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB QUE, NO PRAZO DE MÁXIMO DE 60 DIAS, INICIE A RETIRADA DAS CORREIAS E DO SUGADOR DO BERÇO 103, DO PORTO DO PORTO DE ITAQUI, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 500,00 (QUINHENTOS REAIS). EM CASO DE IMPOSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO NO PRAZO INDICADO, ONFORME EXPRESSO PEDIDO DA AUTORA, AUTORIZO QUE ESTA O FAÇA, A UEM DEVERÁ ENTREGAR O MAQUINÁRIO, REPASSANDO À CONAB OS CUSTOS COM A OPERAÇÃO.

Na oportunidade, concedo a tutela antecipada, no sentido de garantir a eficácia imediata da presente sentença, a contar da intimação da CONAB.

É nesse contexto, então, que a Conab informou ao Juízo da 3ª Vara da SJMA que o dispositivo da sentença estava sendo descumprido, ao argumento de que a retirada dos equipamentos defeituosos da área do Porto de Itaqui é incumbência que lhe foi expressamente atribuída, e, a despeito dessa determinação, a Emap já havia iniciado os serviços de retirada das correias e do sugador, fato que justificou a edição da decisão agravada (fls. 23-24).

A agravante, por seu turno, alega: *a)* em 20/08/2013 obteve tutela antecipada, por mim deferida no Agravo de Instrumento 0057426-82.2012.4.01.0000/MA, para afastar provimento liminar que garantia à Conab acesso à área onde se encontravam seus equipamentos defeituosos, motivo pelo qual, cassada tal liminar, nada havia que impedisse que a administração do Porto fosse regularmente realizada, inclusive com a retirada dos equipamentos que a própria agravada reconheceu irrecuperáveis; *b)* decorreu cerca de 1 (um) ano sem que a Conab retirasse seus equipamentos defeituosos do Porto de Itaqui; *c)* em 19/08/2013 a própria Conab reconheceu a impossibilidade de recuperação de seus equipamentos; *d)* em razão do estado de deterioração em se encontram o sistema de correia e o sugador, a Emap contratou a empresa OPEMCS para realizar a retirada e a devolução desses equipamentos à Conab; *e)* a permanência dos equipamentos na área onde estão instalados causará grandes prejuízos ao cumprimento com as arrendatárias do Projeto Tegram – Terminal de Grãos do Maranhão.

É o sucinto relatório após o qual decido.

O inconformismo merece acolhida.

Ampara a decisão agravada (fls. 23-24) o entendimento de que a Emap, ao realizar os serviços de retirada dos equipamentos defeituosos de propriedade da Conab que estão no Porto de Itaqui, descumpriu determinação expressa constante de dispositivo específico da sentença, que atribuiu essa responsabilidade à agravante.

Contudo, tal irregularidade não se verifica. Ao momento que deferi a antecipação dos efeitos da tutela no Agravo de Instrumento 0057426-82.2012.4.01.0000/MA, interposto pela Emap (fls. 30-32), afastei liminar que assegurava à Conab, *já há cerca de 1 (um) ano, inteiro acesso a seus equipamentos, que, mesmo após tal lapso de tempo, não haviam, ainda, sido recuperados ou retirados da área portuária indicada.* Informa a agravante, de outro modo, que somente após ter obtido a concessão da tutela, e a partir da concordância da própria Conab em relação à impossibilidade de recuperação das correias e do sugador é que, por meio de contratação de empresa especializadas, iniciou os serviços de desmontagem e retirada desses equipamentos.

Assim, pelo menos em primeiro exame, não vislumbro na conduta da Emap a intenção de descumprir, pronta e deliberadamente, o determinado na sentença.

Com efeito, é fora de dúvida que a sentença determinou a retirada de tais maquinários ao julgar procedente o pedido formulado em ação intentada pela Emap. Acresce aos fatos que o resultado útil da sentença, que é favorável à Emap, reside precisamente na pronta liberação da área portuária onde a Conab instalou seus equipamentos.

Dentre outras razões, a necessidade de empreender medidas administrativas que permitam a instalação do Projeto Tegram é argumento que não apenas justifica, mas até mesmo recomenda que a solução indicada pela sentença receba pronto e efetivo cumprimento.

Observe-se que pelo dispositivo de fl. 43 a sentença, em 21/08/2013, concedeu à Conab o prazo 60 (sessenta) dias para *iniciar* a retirada das correias e do sugador, sem estabelecer, no entanto, termo final para essa medida, autorizando a Emap a realizar tal procedimento somente após esse prazo (de sessenta dias), em caso de descumprimento.

Assim, atentando-se para a finalidade almejada pela sentença, parece-me que o fato de os equipamentos já estarem sendo retirados do Porto de Itaqui, sob a responsabilidade civil e financeira da Emap, e mediante mão de obra qualificada para tanto, não configura o descumprimento da jurisdição prestada pelo ilustre magistrado da 3ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão.

Observe, a propósito, que a Conab não aponta nenhum prejuízo que lhe estaria sendo causado pela retirada dos maquinários pela Emap, limitando-se a argumentar que a agravante, deliberadamente, estaria negando cumprimento a provimento jurisdicional, evidência que, realmente, não identifico nos autos.

Nesse contexto, e em sede de cognição superficial própria à natureza precária da medida em análise, reputo que a pessoa jurídica agravante logrou demonstrar, em suas razões recursais, a existência de pretensão que merece amparo legal.

Em face do exposto, a bem da estabilidade e preservação do fim útil do processo, da ausência de comprovação de prejuízo à agravada, e da existência de sentença integralmente favorável à agravante, *defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal*, até o final julgamento da lide, para afastar os efeitos da decisão agravada, que, nos autos da “ação de obrigação de não fazer” 31518-78.2012.4.01.3700, ajuizada pela Conab e extinta sem resolução de mérito, determinou à Empresa Maranhense de Administração Portuária – Emap a paralisação dos serviços de retirada do maquinário constituídos por correias e sugador instalados no Porto de Itaqui/MA.

Em decorrência, sob a sua integral responsabilidade civil e financeira, e sob pena de indenizar eventuais prejuízos causados à agravada, fica a Emap *autorizada a concluir, caso ainda não o tenha feito, os serviços de retirada dos maquinários objeto da lide*.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta (art. 527, V, CPC).

Brasília, 24 de setembro de 2013.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravo de Instrumento 0036457-12.2013.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: Associação Brasileira de Criadores de Camarão – ABCC
 Advogados: Dr. André Hermann Tostes e outros
 Agravada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 25/10/2013, p. 355-356

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Brasileira de Criadores de Camarão – ABCC contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, na Ação Civil Pública 28851-15.2013.4.01.3400/DF, proferiu decisão indeferindo o pedido de medida liminar pretendido para suspender a autorização de importação de camarões da espécie *Pleoticus muelleri*, originários de pesca selvagem na Argentina, concedida pelo Ministério da Pesca e da Agricultura (fls. 948-955).

2. Refutando os fundamentos da decisão agravada, sustenta a agravante que:

2.1 O Brasil jamais foi réu em qualquer procedimento na OMC em relação à anterior barreira à importação dos crustáceos e nunca houve notificação de cortes internacionais quanto ao suposto protecionismo;

2.2 Restou devidamente comprovado na inicial da ação civil pública os riscos à saúde humana, mesmo porque não houve sequer manifestação da Anvisa ou de qualquer outro órgão governamental responsável pela sanidade alimentar;

2.3 A área de origem dos camarões *Pleoticus muelleri* está contaminada e as doenças – Mancha Branca e Necrose Hematotoiética (IHHNV) — atingem cerca de 100 espécies;

2.4 A pesquisa da Universidade de Nebraska não concluiu que teria sido detectada a presença do vírus apenas na espécie *Artemesia longinaris*, mas sim pela ausência de lesões significativas nas espécies *A. longinaris*, *P. muelleri*, e *C. angulatus*, o que não excluiu a existência de infecção nestas espécies;

2.5 O trabalho do Centro de Estudos Parasitológicos e Vetores da Argentina teve como principal função demonstrar o perigo da introdução dos patógenos relacionados no Brasil, em virtude de seu alto grau de propagação;

2.6 A nota técnica produzida pelo engenheiro citado foi elaborada exclusivamente em razão dos riscos de importação de camarões frescos e congelados de toda e qualquer espécie de crustáceo;

2.7 A consulta à Universidade do Arizona aponta existir risco em todas as espécies de decápodes, o que inclui todas as espécies de camarão;

2.8 A pesquisa científica apontou o alto grau de infecção das patologias e o risco para a fauna brasileira com a importação destes patógenos;

2.9 Os técnicos responsáveis pela análise de riscos não estão qualificados para a análise de crustáceos, pois especializados em áreas do conhecimento distintas inclusive dos animais marinhos; e,

2.10 O Ministério da Pesca está se furtando a exhibir todas as informações relacionadas aos processos que autorizou a importação de camarões argentinos.

Autos conclusos. *Decido*.

4. Inicialmente, saliento que, quanto à negativa da Administração de apresentar as cópias dos documentos solicitados, a própria agravante reconhece que teve acesso a parte do material e, quanto ao restante, ela não informa de quais documentos se trata.

5. No que se refere ao primeiro argumento posto no agravo, entendo que o fato de o País nunca ter sido réu na OMC em processo relacionado à barreira à importação de crustáceos não significa dizer que a instituição teria concedido um salvo conduto para a manutenção da restrição indefinidamente.

6. A Instrução Normativa 39/1999 (fl. 932) suspendeu temporariamente a importação em razão da detecção das referidas enfermidades em fazendas de camarões de vários países. Porém, após a realização de Análise de Risco de Importação – ARI, o MPA concluiu pela ausência dos riscos anteriormente verificados, motivo pelo qual revogou a referida instrução normativa para voltar a permitir a importação de crustáceos de toda a espécie, de água doce ou salgada, conforme IN 28/2012 (fl. 931).

7. Trata-se, em verdade, de procedimento totalmente normal e comum no âmbito do comércio internacional, conforme salientado na decisão agravada, de que as regras de proteção sanitária das quais o Brasil é signatário no âmbito da OMC permitem a adoção de barreiras à entrada de produtos que possam colocar em risco a saúde humana e a fauna brasileira, caso em que, uma vez verificado que tal risco foi afastado, a importação deve ser liberada.

8. É o que ocorre, somente a título de exemplo, com a carne bovina produzida no Brasil, em que frequentemente países compradores estão suspendendo a importação do produto, de um ou mais Estados produtores, principalmente quando se verifica o surgimento de focos da febre aftosa, sem que isso resulte em denúncia do Brasil na OMC. Contudo, logo que comprovado que o problema está sob controle, tais países voltam a adquirir o produto normalmente.

9. Quanto aos riscos à saúde pública, tem-se que o ato administrativo goza de presunção relativa de veracidade, e as alegações da agravante prescindem do devido contraditório.

10. Essas são as informações prestadas pela União (fls. 891-894), *verbis*:

[...]

Corroborando esse entendimento, informa o MPA que são adotadas medidas de prevenção e mitigação de riscos como a própria ARI e a quarentena de animais aquáticos viáveis. Também serão coletadas, nos pontos de ingresso, amostras de camarões importados para análises em busca de possíveis patógenos, sendo que somente lotes negativos serão considerados aptos a serem reprocessados ou comercializados no País.

Para ilustrar a diligência na fiscalização dessas importações, o MPA conta com a recém criada Rede Nacional de Laboratórios – RENAQUA, cujo Laboratório Oficial Central – AQUACEN alcançou em 2013 índice de acerto de 100% para o diagnóstico das doenças de camarão no teste de proficiência internacional coordenado pelo Laboratório de Referência da OIE, com vistas a reduzir ao mínimo os efeitos da importação sobre a saúde dos animais aquáticos e, por consequência, do comércio.

Através de todos esses instrumentos, o governo brasileiro assegura aos seus parceiros comerciais e ao setor produtivo que as medidas sanitárias adotadas reduzem o risco de introdução e disseminação de doenças, não representando tal importação efetivo risco de dano ao meio ambiente, à fauna e aos consumidores nacionais.

No que tange à alegação da triangulação comercial praticada pela Argentina, de camarões originários de outros países que não observam adequadamente as regras sanitárias, *data venia*, a argumentação é fraca e sem subsídios.

De fato, a questão da triangulação comercial é uma suposição da autora, sem nenhum apoio fático. Nesse sentido, é necessário ressaltar que, em janeiro de 2013, *houve uma Missão técnica realizada pelo MPA junto à autoridade Argentina*, em que concluiu-se que a possibilidade de fraudes de inclusão de outras espécies de camarão nos carregamentos a serem exportados ao Brasil, incluindo aquelas procedentes de aquicultura, *é mínima, tendo em vista a inspeção in loco dos carregamentos nos pontos de ingresso no Brasil*.

Também é infundada a alegação de risco ao meio ambiente e à fauna brasileira com suporte na contaminação dos camarões argentinos objetos de importação por duas doenças, a saber: Manchas Brancas (WSSV), o IHNV, além do parasita Agregata SP.

Todos esses supostos riscos foram devidamente analisados e o que se sugere é apenas a presença destas doenças nas populações de crustáceos selvagens da Argentina, *o que não inclui evidências de que o P. muelleri, espécie objeto da ARI, possa ser infectado ou atuar como portador destas doenças*.

Desta feita, não há evidências de que o P. muelleri possa ser infectado ou atuar como portador das doenças relatadas em crustáceos. Além disso, foram notificadas pelo Brasil à OIE as seguintes doenças de crustáceos: a doença das manchas brancas (WSSV) nos anos de 2005, 2010, 2011 e 2012, a mionecrose infecciosa em 2008 e a necrose hipodérmica e hematopoiética infecciosa (IHNV) em 2009 e 2012. Apesar da ocorrência esporádica de doenças na carcinicultura nacional, ainda assim, o MPA, por meio da condução de ARI e definição de requisitos zoossanitários para liberação da importação de commodities de animais aquáticos cumpre com seu papel institucional de resguardar a sanidade dos animais cultivados e de vida livre da entrada e disseminação de qualquer patógeno que possa acarretar perdas à produção animal e/ou mortalidade de animais nativos.

Segundo o estudo realizado pelo MPA (Doc.) com base nos dispositivos legais da Organização Mundial de Saúde Animal (OIE), do Acordo de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias (SPS) da Organização Mundial do Comércio, informamos que inicialmente houve análise de 98 (noventa e oito) perigos *potenciais*.

Entretanto, após aplicação dos critérios descritos na metodologia da fase de identificação dos perigos, *97 (noventa e sete) potenciais perigos foram descartados no primeiro critério da avaliação*, pois a espécie *Pleoticus muelleri* não é considerada suscetível, portadora ou vetora do agente patogênico/doença. O único potencial perigo que seguiu em análise foi devidamente avaliado e descartado por sua irrelevância nos critérios de avaliação, conforme descrito na ARI. Portanto, a ARI foi concluída na etapa de identificação dos perigos, *uma vez que nenhum dos 98 (noventa e oito) potenciais perigos foi considerado perigo real (perigo identificado)*.

Dessa forma, mediante estudo técnico científico detalhado, *concluiu-se que tais agentes patogênicos não são considerados como passíveis de veiculação por essa espécie de camarão, na forma de produto congelado*.

Cabe ressaltar, ainda, que esta análise técnica foi revisada e validada pelos especialistas em epidemiologia veterinária da Faculdade de Medicina Veterinária e Zootecnia da Universidade de São Paulo – USP.

Além disso, destacamos que se a premissa de apenas citar possíveis patógenos que possam estar presentes em produtos para restringir sua importação fosse validada pelas autoridades veterinárias competentes internacionais, o Brasil teria sido submetido a restrições de ordem sanitária e não poderia ter exportado nenhum camarão a partir do ano de 2005, uma vez que notificou a ocorrência de doenças à OIE.

Para haver interrupção do comércio internacional a partir de áreas com ocorrência de doenças, o país importador deve comprovar tecnicamente que medidas sanitárias não foram adequadamente conduzidas (ou são indisponíveis) pelo país exportador. Deve também demonstrar que não há garantias que indiquem a redução significativa do risco de introdução de doenças pela importação de produtos. Ainda, cabe ao país importador evidenciar que possíveis patógenos introduzidos são capazes de se difundir e perpetuar em seus sistemas de produção e causar efeitos adversos de magnitude relevante para seus animais, ao meio ambiente, à saúde pública ou à economia do país.

Nesse contexto, a forma internacionalmente reconhecida pela OIE e OMC para realizar as demonstrações de risco de importação é a condução de ARI, justamente o instrumento técnico-científico utilizado pelo MPA para embasar suas decisões sobre a importação ou não de animais aquáticos e derivados.

[...]

11. Não obstante isso, a documentação colacionada pela agravante parece relevante, já que alerta para possíveis risco à saúde humana e à fauna brasileira, senão vejamos:

11.1 Ao contrário do entendimento do MM. juízo *a quo*, o artigo da Universidade de Nebraska/EUA, fls. 246-260, não concluiu pela ausência de contaminação na espécie *P. muelleri*, mas sim que não foram verificadas lesões características do diagnóstico de mancha branca, o que é diferente.

11.2 Às fls. 788-795, temos trabalho científico do Dr. Thales Passos de Andrade, professor da Universidade Estadual do Maranhão e pós-graduado na área de Recursos Pesqueiros e Engenharia de Pesca/Subárea: Aquicultura, fls. 764-781, que concluiu pela existência de riscos de transferência de doenças virais para os crustáceos dos sistemas aquáticos do Brasil com a importação de crustáceos vivos e congelados, independentemente da origem, e recomenda a manutenção da IN 39/1999.

11.3 Já a consulta à Universidade do Arizona, fls. 797-798, alerta para a existência de risco em todas as espécies de decápodes, o que inclui todas as espécies de camarão.

12. Quanto à suposta incapacidade técnica dos profissionais que elaboraram a Análise de Risco de Importação, apesar do afirmado no *decisum* agravado, de que eles possuem formação acadêmica suficiente para tanto e que o trabalho foi realizado de acordo com os critérios científicos, tal fato depende de dilação probatória, e os currículos dos profissionais demonstram a formação na área específica.

13. Assim, em razão da suspeita fundada de que o ingresso de crustáceos vivos e congelados no País poderá por em risco a saúde humana e a fauna brasileira, deve ser aplicado, ao caso, o princípio de precaução, para suspender o ato administrativo até que, após a devida instrução processual e dilação probatória, se conclua ou não pela existência dos riscos levantados na ação civil pública.

Pelo exposto, *antecipo* os efeitos da tutela recursal e, por consequência, suspendo a autorização de importação de camarões da espécie *Pleoticus muelleri*, originários de pesca selvagem na Argentina, concedida pelo Ministério da Pesca e da Agricultura, IN 28/2012, até prolação de sentença no feito principal.

Oficie-se ao MM. juízo *a quo*, encaminhando-lhe cópia desta decisão, para conhecimento e cumprimento.

Publique-se. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Brasília, 16 de outubro de 2013.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Pedilef 5013630-18.2012.4.04.7001

Relator: Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves
Recorrente: INSS
Recorrido: Reinaldo Vitorino de Andrade
Publicação: DOU de 16/08/2013, p. 79-115

Ementa-Voto

Previdenciário. Tempo especial. Agente perigo. Leis 9.032/1995 e 9.528/1997. Não previsão no Decreto 2.172/1997. Termo final: 05/03/1997. Emenda Constitucional 47/2005. Distinção entre a contagem de tempo especial para o segurado do Regime Geral e o do Serviço Público. Necessidade de lei específica. Pedido de uniformização parcialmente provido.

1. O recorrente, INSS, pretende a modificação do acórdão que, por maioria, reformando a sentença, julgou procedente o pedido de contagem de tempo especial em período posterior à edição do Decreto 2.172/1997, em 05/03/1997, em decorrência de atividade laborativa perigosa, exercida de forma habitual e permanente no transporte de combustíveis (gás liquefeito de petróleo). Foram reconhecidos como tempo de serviço especial os períodos de: 16/09/2002 a 03/06/2006, 19/06/2006 a 13/04/2007 e 16/04/2007 a 22/01/2010. Sustenta o recorrente que, a partir da vigência do Decreto 2.172/1997, a periculosidade não enseja a contagem de tempo especial para fins previdenciários. Indicou os acórdãos paradigmas proferidos no Pedilef 2007.83.00.507212-3 (DJ 24/06/2010), AgRg no REsp 992.150/RS (DJ 17/12/2010) e AgRg no REsp 992.855/SC (DJ 24/11/2008).

2. A Lei 9.032/1995, ao acrescentar os §§ 4º e 5º ao art. 57 da Lei 8.213/1991, modificou a sistemática de aposentadoria com contagem de tempo especial até então existente. A aposentadoria por categoria profissional deixou de existir, prevendo a lei a possibilidade de contagem de tempo especial se o trabalho estivesse sendo exercido sob condições que prejudicassem a saúde ou a integridade física. Mesmo após a edição da Lei 9.032/1995, os Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 foram mantidos em vigor pelo art. 152 da Lei 8.213/1991 (hoje revogado), até que fossem integralmente regulamentados os arts. 57 e 58 da referida Lei 8.213/1991. A regulamentação só veio ocorrer em 5 de março de 1997, em virtude da edição do Decreto 2.172/1997, mas a partir da Lei 9.032/1995 passou-se a exigir que o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde, para fins de ser computado como especial, fosse não ocasional e nem intermitente, devendo ser demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos (§§ 3º e 4º do art. 57 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995).

3. O legislador, ao editar as Lei 9.032/1995 e 9.528/1997, teve a intenção de reduzir as hipóteses de contagem de tempo especial de trabalho, excluindo o enquadramento profissional e, após o Decreto 2.172/1997, o trabalho perigoso. A periculosidade, em regra, deixou de ser agente de risco para a aposentadoria do regime geral de previdência.

4. A retirada do agente periculosidade como ensejador da contagem de tempo especial no regime geral ficou clara com a promulgação da Emenda Constitucional 47/2005. Isso porque dita emenda permitiu aos servidores públicos, nos termos de lei complementar, a contagem especial de tempo de trabalho exercido em atividades de risco (inciso II) e sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição). Já para os segurados do regime geral, no entanto, restringiu o direito àqueles segurados que trabalhem em atividades que prejudiquem a saúde ou a integridade física (§ 1º do art. 201 da Constituição), nada se referindo aos que atuam sob risco.

5. É bem verdade que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.306.113/SC (DJ 07/03/2013), de que foi relator o Sr. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime de recursos repetitivos, definiu que as atividades nocivas à saúde relacionadas nas normas regulamentadoras são meramente exemplificativas, podendo o caráter especial do trabalho ser reconhecido em outras atividades desde que permanentes, não ocasionais e nem intermitentes. Em consequência, considerou o agente eletricidade como suficiente para caracterizar agente nocivo à saúde, deferindo a contagem especial mesmo depois da edição do Decreto 2.172/1997.

6. Contudo, deve ser feito o *distinguish* dessa decisão, haja vista ter tratado de eletricidade, que continha regulamentação específica, prevista na Lei 7.369/1985, revogada apenas pela Lei 12.740/2012. O que se extrai do

acórdão do Superior Tribunal de Justiça é que, não obstante a ausência de previsão constitucional da periculosidade como ensejadora da contagem de tempo de serviço especial no regime geral de previdência após 05/07/2005, data da promulgação da Emenda 47/2005, é possível essa contagem pelo risco, desde que haja sua previsão expressa na legislação infraconstitucional.

7. Julgamento de acordo com o art. 46 da Lei 9.099/1995.

8. Pedido de uniformização parcialmente provido para, firmando a tese de que não se pode contar tempo especial pelo agente nocivo perigo, após 05/03/1997, quando da edição do Decreto 2.172/1997, à exceção daquelas previstas em lei específica como perigosas, anular o acórdão da turma de origem e devolver os autos para que seja feito novo julgamento dos recursos, tomando por base essa premissa.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento parcial ao incidente.

Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – 07/08/2013.

Juiz Federal *Gláucio Maciel*, relator.

Pedilef 5062270-46.2012.4.04.7100

Relator: Juiz Federal Luiz Cláudio Flores da Cunha
 Requerentes: Antônio Carlos Dornelles e União Federal
 Requeridos: os mesmos
 Publicação: *DOU* de 23/08/2013, p. 124-125

Administrativo. Perícia trabalhista. Assistência judiciária gratuita. Responsabilidade pelo pagamento transferida à União. Prescrição da ação de cobrança em cinco anos, conforme Decreto 20.910/1932. Jurisprudência consolidada do STJ. Existência de Pedilef representativo da jurisprudência da TNU em mesmo sentido — 2008.71.50.015818-9/RS. Recursos de ambas as partes não conhecidos.

O pedido de uniformização apresentado pela parte autora da demanda se baseia em paradigmas da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, os primeiros, totalmente inábeis à comprovação da divergência para fim de instrução do presente, e os seguintes não formados no âmbito das Turmas Recursais de diversas Regiões e nem do STJ.

Ademais, não há similitude fática e jurídica e nem foi realizado o adequado cotejo.

Assim, voto pelo não conhecimento do Pedilef da parte-autora da demanda.

O pedido de uniformização apresentado pela parte-ré da demanda se baseia em precedente ultrapassado do STJ, de quando ainda oscilava entre a aplicação do prazo prescricional do vigente Código Civil e do Decreto 20.910/1932.

A divergência quanto ao prazo prescricional de um ano, na forma do vigente Código Civil, ou de cinco anos, na forma do Decreto 20.910/1932, para cobrança dos honorários periciais de trabalho realizado na Justiça do Trabalho e pago pela parte reclamante, que gozou gratuidade de justiça, com assunção do ônus pela União, não apresenta mais qualquer controvérsia no âmbito do STJ e também da TNU.

Em julgado recente, um exemplo da linha consolidada na jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Ação Monitória contra a Fazenda Pública. Prescrição. Decreto 20.910/1932. Justiça Gratuita. Beneficiário sucumbente. Pagamento de honorários periciais. Responsabilidade do Estado. 1. A Primeira Seção desta Corte, na sessão de 12/12/2012, ao julgar o Recurso Especial 1.251.993/PR, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, afetado à Primeira Seção como representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento no sentido de que não se aplicam os prazos prescricionais do Código Civil a ações movidas contra a Fazenda Pública, prevalecendo o prazo quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/1932. 2. A jurisprudência majoritária desta Corte comunga do entendimento de que o ônus de arcar com honorários periciais, na hipótese em que a sucumbência recai sobre o beneficiário da assistência judiciária, deve ser imputado ao Estado, que tem o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes. Precedentes: REsp 1.245.684/MG, rel. Min. Benedito Gonçalves, *DJe* 16/09/2011; REsp 1.196.641/SP, rel. Min. Castro Meira, *DJe* 1º/12/2010;

e AgRg no Ag 1.223.520/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 11/10/2010. Agravo regimental improvido. (AGResp 201202329591, Humberto Martins, STJ – Segunda Turma, *DJe* Data: 18/03/2013.)

A TNU tem orientação jurisprudencial consolidada sobre esse assunto, no índice do Quadro Informativo dos Processos Representativos (referência de junho de 2013) sob o n. 18, exatamente no mesmo conforme segue:

1.8 Honorários periciais. Fazenda Pública. Prazo de prescrição.

Pedido de Uniformização 2008.71.50.015818-9/ RS – Juiz Federal Rogério Moreira Alves – Acórdão *DOU* de 30/11/2012.

Assim, voto pelo não conhecimento também do Pedilef da parte-ré da demanda, já que aplicáveis às Questões de Ordem 13 e 24 da TNU.

Ante o exposto, voto por não conhecer de ambos os pedidos de uniformização da interpretação de lei federal.

Acórdão

Decide a Turma não conhecer de ambos os pedidos de uniformização da interpretação de lei federal.

Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – 07/08/2013.

Juiz Federal *Luiz Cláudio Flores da Cunha*, relator.

Pedilef 0518792-68.2009.4.05.8013

Relator: Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros
 Relatora p/ acórdão: Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo
 Requerente: Edvaldo dos Santos
 Requerida: Caixa Econômica Federal
 Publicação: *DOU* de 20/09/2013, p. 142-188

Ementa-Voto (divergente)

Administrativo. PIS. Levantamento. Aplicação analógica da Lei 8.036/1990. Comprovada divergência jurisprudencial. Incidente de uniformização conhecido e provido.

I. Trata-se de pedido de uniformização apresentado pela parte-autora recorrente em face de acórdão que julgou improcedente o pedido de levantamento do PIS, sob o fundamento de que a hipótese de desemprego por mais de três anos não está prevista no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar 26/1975, como situação que autorize o levantamento do PIS e que, havendo norma disciplinadora da matéria, não há espaço para a aplicação da analogia.

II. A parte-autora sustenta que o acórdão é divergente do entendimento da Turma Recursal de Goiás e da TNU que, valendo-se, por analogia, do disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/1990, autorizam o levantamento de saldo existente em conta do PIS para o beneficiário que está há mais de três anos ininterruptos fora do regime do FGTS.

III. Em relação à possibilidade de levantamento dos valores do PIS, tenho como comprovada a divergência jurisprudencial, na forma do art. 14, § 2º, Lei 10.259/2001, em relação ao julgado da TNU e da TR/GO.

IV. A questão já é pacificada nesta Turma Nacional de Uniformização, no sentido proposto pela recorrente: “PIS. Levantamento. Precedentes da TNU e do STJ. 1. ‘As hipóteses previstas na Lei Complementar 26/1975 para levantamento do PIS não são taxativas e comprovada a situação de desemprego involuntário do trabalhador há mais de três anos, justifica-se a aplicação analógica da Lei 8.036/1990, para permitir o saque dos valores depositados em sua conta’. (Pedilef 200235007011727. rel. Maria Divina Vitória Data da Decisão: 20/08/2002. Fonte/Data da Publicação. *DJGO* 28/08/2002).” (E, ainda, 20095151050473-6 — sessão de 12 de junho de 2013, minha relatoria; Pedilef 05070241720104058400 rel. Vanessa Vieira de Mello. Decisão 27/06/2012 e Pedilef 200440007002321. Rel. Antonio Schenkel, decisão 17/03/2011).

V. Incidente conhecido e provido para determinar à Caixa Econômica Federal que proceda a liberação dos valores depositados na conta do PIS vinculada ao autor. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Nacional de Uniformização conhecer do incidente de uniformização e dar-lhe provimento, nos termos do voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Acórdão

Descide a Turma conhecer do incidente de uniformização e dar-lhe provimento.

Turma Nacional de Uniformização – 04/09/2013.

Juiza Federal *Ana Beatriz Viera da Luz Palumbo*, relatora p/ acórdão.

Voto Vencido

Pedido de levantamento do PIS julgado improcedente em primeiro grau, tendo sido a sentença mantida pela Turma Recursal de Alagoas.

O autor interpôs incidente de uniformização sob a alegação de que o acórdão recorrido é divergente do entendimento da Turma Recursal de Goiás e da TNU que, valendo-se, por analogia, do disposto no art. 20, VIII, da Lei 8.036/1990, autorizam o levantamento de saldo existente em conta do PIS para o beneficiário que está há mais de três anos ininterruptos fora do regime do FGTS.

O incidente foi admitido na origem e encaminhado a esta TNU.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o incidente merece ser conhecido.

O acórdão da Turma Recursal de Alagoas negou provimento ao recurso interposto contra a sentença de primeiro grau, sob o fundamento de que a hipótese de desemprego por mais de três anos não está prevista no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar 26/1975, como situação que autorize o levantamento do PIS e que, havendo norma disciplinadora da matéria, não há espaço para a aplicação da analogia.

Com inteira razão o Colegiado Recursal de Alagoas.

Inicialmente, cumpre observar que, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Tal norma é repetida pelo art. 126 do Código de Processo Civil que dispõe o seguinte:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei 5.925, de 1º.10.1973)

De acordo com as normas citadas, para que se recorra à analogia, em primeiro lugar, é necessário que exista uma lacuna no ordenamento jurídico positivado, isto é, que não haja norma que regule aquele caso concreto específico.

Quando há esta lacuna, cabe ao juiz recorrer aos instrumentos que o art. 4º da LICC lhe confere, pois de acordo com a parte final do art. 126 do CPC, acima transcrito, o caso não pode deixar de ser julgado devido à omissão da lei.

Os requisitos para a aplicação judicial da analogia conforme prevista na LICC são a existência de anomia, a semelhança do caso em tela com a norma, mediante o estudo científico na legislação vigente e *ratio legis*, ou seja, análise do bem jurídico tutelado.

Com base nessa premissa já é possível concluir pela impossibilidade de aplicação da legislação do FGTS, por analogia, ao PIS/Pasep por se tratarem de institutos distintos, que visam à tutela de bens jurídicos também diversos. Com efeito o PIS/Pasep se trata de fundo constituído através de contribuições sociais de natureza tributária, devidas pelas pessoas jurídicas, com objetivo de financiar o pagamento do seguro-desemprego, abono e participação na receita dos órgãos e entidades para os trabalhadores públicos (PIS) e privados (Pasep). De acordo com o *caput* do art. 4º da LC 25 as importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-Pasep são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares. Trata-se de benefício de nítido cunho social-assistencial pois é estendido somente aos trabalhadores com renda inferior a cinco salários-mínimos (parágrafo único do art. 2º da LC 25/1975).

Já o FGTS, a despeito da polêmica doutrinária a respeito de sua natureza jurídica (tributo, contribuição parafiscal ou salário diferido) constitui verdadeiro patrimônio do trabalhador, em princípio disponível por seus titulares, pois, são várias as hipóteses de

autorização previstas pelo art. 20 da Lei 8.036/1990, desde a simples despedida sem justa causa, passando pela aquisição de imóvel, até o afastamento do mercado de trabalho.

A distinção entre os dois institutos está bem delimitada no voto do i. Juiz Federal Carlos Augusto da Torre Nobre, em atuação na Turma Recursal de Goiás, que transcrevo adiante, *in verbis*:

V O T O - E M E N T A - PIS/Pasep. LEVANTAMENTO. TRÊS ANOS FORA DO MERCADO FORMAL de TRABALHO. APLICAÇÃO ANALÓGICA da LEI 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE. 1. O PIS e o Pasep são constituídos sob a forma de fundo financeiro sobre o qual não se pode dizer, como é comum em relação ao FGTS, que se trata de patrimônio do empregado. 2. Deve ser vista com reserva a expressão “patrimônio do servidor público”, empregado na LC nº 08/70, reclamando esforço de sistematização. Em abono a esta assertiva basta notar a destinação dada a recursos do PIS/Pasep pelo art. 239 da Constituição Federal, os quais passaram a financiar o seguro-desemprego. 3. Diferente, portanto, do que se passa com o FGTS, fundo estritamente voltado à assistência financeira do trabalhador mesmo nas hipóteses em que seus recursos têm aplicação imediata distinta, como se nota em relação ao recente Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FI-FGTS, instituído pela Lei 11.491, de 2007 (art. 1º, § 3º: “Na hipótese de extinção do FI-FGTS, o seu patrimônio total será distribuído aos quotistas na proporção de suas participações, observado o disposto no inciso VIII do caput do art. 7º e no § 8º do art. 20, ambos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, com redação dada por esta lei”). 4. Portanto, salvo melhor juízo, dados aproximativos entre o PIS/Pasep e o FGTS (tais como contas individualizadas, regime de remuneração das contas, gestão por instituições financeiras controladas pelo Estado) não os tornam semelhantes para fins de analogia no tocante às causas autorizativas de levantamento. 5. A técnica do rol exemplificativo para o FGTS se justifica por se tratar de conta vinculada que é verdadeiro patrimônio do empregado que a titulariza. No caso do PIS/Pasep a conta vinculada não tem este alcance. 6. Ante o exposto NEGO PROVIMENTO ao recurso. 7. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). (TR-GO, DJ/GO de 20/01/2009).

Percebe-se, destarte, que é totalmente imprópria a aplicação das hipóteses de levantamento previstas na lei do FGTS para o levantamento do PIS, baseado na analogia.

Vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o levantamento do PIS/Pasep em situações não expressamente previstas no art. 4º, § 1º, da LC 26/1975 ao entendimento de que aquele rol não é taxativo.

Ocorre que a Corte Superior tem tratado o tema com a excepcionalidade que ele exige, fazendo constar que “A liberação do saldo da conta do PIS está condicionada, em regra, à verificação das causas contempladas em lei (art. 4º, § 1º, da LC 26/1975)” e que “admite o levantamento do saldo em situações excepcionais, de risco à saúde e à vida (aplicação analógica do art. 20 da Lei 8.036/1990).” (STJ, REsp 882.240/RS, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 03/09/2008.)

Percebe-se claramente, porém, que ao admitir o levantamento do PIS em hipóteses não contempladas no art. 4º, § 1º, da Lei Complementar 26/1975, o STJ não se vale propriamente da analogia, mas sim do princípio da hierarquia das normas, pois vai buscar na Constituição Federal o substrato jurídico para fundamentar a sua decisão, qual seja, a autoaplicabilidade das normas constitucionais que tutelam o direito à vida e à saúde. Em outras palavras, a analogia aplicada pelo STJ é subsidiária e posterior ao reconhecimento da necessidade de levantamento do PIS por outros motivos, quais sejam, de proteção à saúde e à vida, situações bem distintas da hipótese de desemprego.

No que diz respeito à jurisprudência da TNU, conquanto não se ignore a existência de precedentes amparando a pretensão do recorrente, insta consignar que tais julgados, com fundamentações sucintas, admitem a analogia com a legislação do FGTS sem, contudo, perquirir se seria, de fato, devida a aplicação da técnica de integração analógica. É que tal técnica somente é admitida, convém repetir, na hipótese em que há lacuna da lei, o que não ocorre em relação à legislação do PIS, que arrolou os casos em que o levantamento do referido fundo é permitida se o legislador não contemplou a possibilidade de levantamento pelo fato de o titular ter ficado fora do mercado de trabalho por mais de três anos, impende concluir, numa interpretação teleológica da norma, que é porque efetivamente entendeu que tal situação não justificaria o levantamento, até como forma de impedir o esvaziamento do fundo.

Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento, porém pelo improvimento do incidente de uniformização.

Brasília, 4 de setembro de 2013.

Juiz Federal *Paulo Ernane Moreira Barros*, relator.

Pedilef 0503775-84.2012.4.05.8013

Relatora: Juíza Federal Marisa Cláudia Gonçalves Cúcio
 Requerente: Germano Raphael da Silva Santos
 Requerido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: DOU 18/10/2013, p. 156-196

Ementa-Voto

Incidente de uniformização interposto pela parte autora. Benefício assistencial. Loas. Deficiente. Renda per capita superior a ¼ do salário-mínimo. Miserabilidade pode ser aferida por outros meios. Precedentes do STJ e da TNU. Incidente conhecido e parcialmente provido.

I. Ação de concessão de benefício assistencial – deficiente proposta em face do INSS.

II. Sentença improcedente mantida pela Turma Recursal do Alagoas, ante a ausência de miserabilidade pois a renda *per capita* é superior a ¼ do salário-mínimo.

III. Incidente de uniformização de jurisprudência manejado pela parte autora, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei 10.259/2001. O recurso foi indeferido pelo presidente da Turma de origem, mas a sua remessa foi permitida em virtude de agravo interposto pela parte autora.

IV. Alegação de que o acórdão é divergente de precedentes da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Dissídio jurisprudencial instaurado. Similitude fática e jurídica amplamente demonstrada entre o acórdão e os paradigmas.

V. No tocante à aferição da renda *per capita* da parte autora ser ou não superior a ¼ do salário-mínimo, é entendimento esposado por esta Turma Nacional de Uniformização e pelo Superior Tribunal de Justiça que, no caso concreto, o magistrado poderá se valer de outros meios para aferição da miserabilidade da parte-autora, não sendo, desta feita um critério absoluto. *Agravo Regimental no Recurso Especial. Benefício de prestação continuada. Loas. Assistência Social. Previsão constitucional. Aferição da condição econômica por outros meios legítimos. Viabilidade. Precedentes. Prova. Reexame. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Incidência.* 1. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de o julgador, ao analisar o caso concreto, lançar mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. “A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo.” (REsp 1.112.557/MG, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1394595/SP. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2011/0010708-7/, rel. Min. Og Fernandes (1139)/ T6 - Sexta Turma/ Data do julgamento 10/04/2012/ Data da publicação/Fonte DJe 09/05/2012.)

VI. Não obstante, o critério objetivo da miserabilidade de ¼ do salário-mínimo, previsto pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme RE 567985/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 17 e 18/04/2013, RE 580963/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17 e 18/04/2013 e Rcl 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18/04/2013 (Fonte: Informativo de Jurisprudência 702 – Brasília 15 a 19 de abril de 2013.)

VII. Segue transcrição do aresto debatido para melhor elucidação da questão: “Apesar da conclusão do perito(a) judicial, verifico que o genitor da parte-autora, Janeilson Gomes dos Santos, percebe uma remuneração mensal superior a R\$ 700,00 (anexo 18), sendo o grupo familiar formado pela parte-autora, seus pais e um irmão, a renda mensal *per capita* do grupo familiar é superior ao limite exigido em lei, o que afasta a alegação de hipossuficiência.”

VIII. Ora, dividindo-se a remuneração percebida pelo genitor da parte-autora pelos membros familiares, chega-se a uma renda *per capita* de R\$ 175,00 (cento e setenta e cinco reais). Não se pode olvidar que ¼ do salário-mínimo hoje equivale a R\$ 169,50 (cento e sessenta e nove reais e cinquenta centavos). Diferença ínfima de valores.

O critério da renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo não é absoluto, podendo, a miserabilidade, ser aferida por outros meios.

IX. Incidente conhecido e parcialmente provido para, reafirmar a tese de que o critério objetivo da miserabilidade pela renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo não é absoluto — tendo inclusive sua inconstitucionalidade declarada, *anular* a sentença e o acórdão recorrido e devolver os autos ao Juizado Especial de origem, para que examine os demais elementos de fato, proferindo decisão adequada ao entendimento uniformizado. Visto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a TNU – Turma Nacional de Uniformização *conhecer* e *dar parcial provimento* ao incidente de uniformização de jurisprudência interposto pela parte requerente, a fim de anular o acórdão da Turma Recursal de origem e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento, nos termos do presente ementa-voto.

Acórdão

Decide a Turma conhecer e dar parcial provimento ao incidente de uniformização de jurisprudência interposto pela parte requerente, a fim de anular o acórdão da Turma Recursal de origem e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento.

Turma Nacional de Uniformização – 09/10/2013.

Juíza Federal *Marisa Cláudia Gonçalves Cucio*, relatora.

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))

Penal. Processual Penal. Embargos infringentes. Fato descrito em norma legal válida como contrabando. Código Penal, art. 334. Crime contra a Administração Pública. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade na espécie.

a) Recurso – Embargos infringentes em apelação criminal.

b) Decisão de origem – Absolvição mediante aplicação do princípio da insignificância.

c) No Tribunal – Provimento, por maioria, ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

I. “O princípio da insignificância (*sic*) não se aplica ao delito de contrabando, por não se tratar de (*sic*) crime puramente fiscal. Com efeito, ao contrário do que ocorre com o delito de descaminho, o bem juridicamente tutelado, no crime de contrabando, vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, pois também visa à proteção do interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional”. (HC 258.624/RR – rel. Min. Laurita Vaz – STJ – Quinta Turma – Unânime – DJe 25/04/2013.)

II. “A atipia por insignificância da conduta daquele que pratica descaminho, sob o viés do *quantum* do tributo iludido (no máximo 10 mil reais), não encontra campo de aplicação analógica no crime do art. 334, primeira figura, do Código Penal”. “(AgRg no REsp 1.325.931/RR – rel. Min. Jorge Mussi – STJ – Quinta Turma – Unânime – DJe 06/11/2012.)

III. Ainda que irrisório o valor da mercadoria contrabandeada (cento e setenta litros de gasolina), é inaplicável na espécie o princípio da insignificância porque, a prevalecer o entendimento do voto vencido, inviabilizado estaria todo o trabalho de fiscalização nas fronteiras do território brasileiro.

IV. Embargos infringentes denegados.

V. Acórdão confirmado.

Embargos Infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal 0001532-10.2007.4.01.4200/RR

Relator: Desembargador Federal Catão Alves – 2ª Seção

Revisor: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Publicação: e-DJF1 de 26/09/2013, p. 188

Processual Penal. Revisão criminal. Roubo qualificado. Condições homogêneas de tempo, lugar e modo de execução. Dosimetria da pena contrária ao texto da lei. Crime continuado específico. Alegações infundadas de cerceamento de defesa. Procedência parcial da revisão criminal.

I. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro (art. 71 – CP).

II. Os crimes (dolosos) de roubo qualificado (art. 157, § 23º – CP) imputados ao requerente, por assaltos a agências diversas da ECT, foram perpetrados em condições homogêneas de tempo (20/04, 07/05 e 24/09/1998), lugar e *modus operandi*, com violência e grave ameaça a pessoas (vítimas em parte diferentes).

III. Hipótese em que a condenação — inviduosas a autoria e a materialidade, e improcedentes as alegações de cerceamento de defesa — deve ser pautada pelo crime continuado específico (art. 71, parágrafo único – CP), impondo-se a pena de um dos crimes, aumentada do dobro, em face das circunstâncias do caso, reprimenda que se revela suficiente à reprovação e prevenção dos delitos. A gravidade dos crimes não constitui legalmente fato impeditivo da continuidade delitiva.

IV. Se a denúncia descreve hipótese de crime continuado, confirmado pela instrução criminal, afigura-se contrária ao texto expresso da lei penal a sentença que impõe ao acusado a condenação por concurso material, somando as penas de todos os crimes (art. 69 – CP), podendo tal veredicto, por consequência, ser alterado em revisão criminal (art. 621, I – CPP).

V. Procedência parcial da revisão criminal.

Numeração única: 0022131-86.2009.4.01.0000
Revisão Criminal 2009.01.00.023089-6/MG
Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 2ª Seção
Publicação: e-DJF1 de 11/10/2013, p. 556

Processual Civil. Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Dano moral. Servidor público falecido em virtude de doença contraída no serviço. Dano material. 2/3 do salário que era auferido pelo falecido. Razoabilidade. Dano moral. R\$100.000,00. Quantum aproximado ao entendimento da 3ª Seção sobre a matéria.

- I. Razoável o *quantum* fixado, a título de danos materiais, em 1/3 do valor do salário do *de cujus* para cada um dos dois autores, considerando que ele era o provedor da família e que deixou esposa e filho menor ao desamparo.
- II. Razoável, também, o valor da indenização do dano moral fixado a favor do filho, então menor, levando-se em conta que a doença, leishmaniose visceral e insuficiência hepática, que levou seu pai a óbito, foi adquirida em razão das atividades funcionais a serviço da Funasa.
- III. Embargos infringentes a que se nega provimento.

Numeração única: 0004110-26.2000.4.01.3800
Embargos Infringentes 2000.38.00.004148-0/MG
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 3ª Seção
Publicação: e-DJF1 de 04/10/2013, p. 98

Servidor público. Mérito do ato administrativo. Demissão. Reforma pelo Poder Judiciário. Teoria dos motivos determinantes.

- I. Ao Poder Judiciário cabe exercer o controle de constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos sem substituir-se ao administrador público na suas escolhas de mérito.
- II. Entende-se por crivo de legalidade não apenas a forma do ato administrativo, mas também a legalidade em seu sentido amplo, incluída a relação entre o objeto e a finalidade da atuação pública e entre o ato e a sua motivação.
- III. Há ofensa ao princípio da moralidade administrativa quando a autoridade da administração pública que aplica a pena de demissão é um dos ofendidos pelo servidor processado, e são exatamente esses atos que a sindicância e o PAD têm o objetivo de apurar. Não é razoável que a vítima pretensamente ofendida pelo servidor público seja a mesma autoridade administrativa a aplicar-lhe a sanção de demissão.
- IV. O ato administrativo que aplica a pena de demissão está vinculado aos motivos utilizados pela autoridade administrativa que o prolata. Não sendo correta a hipótese de cabimento, a pena aplicada é incorreta.
- V. Manifestação de opinião política, ofensas a servidores e denúncias verídicas ou falsas não se enquadram no art. 117, inciso IX, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, pois não é o caso de servidor que se vale “do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”.
- IV. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. Sentença mantida.

Numeração única: 0007685-81.2010.4.01.3900
Apelação/Reexame Necessário 0007685-81.2010.4.01.3900/PA
Relator: Desembargador Federal Ney Bello – 1ª Turma
Publicação: e-DJF1 de 04/10/2013, p. 167

Processual e Administrativo. Procuradores da Fazenda Nacional. Férias anuais de 60 (sessenta) dias. Direito garantido apenas aos procuradores que eram filiados do impetrante quando do ajuizamento de mandado de segurança anterior. Sentença que acolhe o que pleiteia a parte impetrante. Ausência do interesse de agir.

- I. Ausência de interesse de agir do impetrante contra atos praticados pelas autoridades impetradas que procederam à restituição ao Erário dos valores recebidos a título de férias de 60 dias e do terço constitucional apenas dos procuradores da Fazenda Nacional não filiados ao Sinprofaz à época do Mandado de Segurança 1997.34.00.005824-5,

com amparo na decisão proferida na Medida Cautelar 1999.01.00.119398-5/DF, que sustou parcialmente os efeitos da sentença proferida naquele *writ*, cumprindo-se o seu comando apenas quanto aos procuradores da Fazenda Nacional que constaram da relação que instruiu a petição inicial daquele mandado de segurança ou, se inexistente, quanto àqueles que eram filiados ao sindicato na data da impetração daquele *writ*.

II. Não tendo mais os procuradores da Fazenda Nacional não filiados ao Sinprofaz à época do Mandado de Segurança 1997.34.00.005824-5 título judicial que amparasse o direito ao gozo dos sessenta dias de férias anuais, eles foram devidamente notificados pela Administração a procederem à restituição ao Erário das verbas indevidamente recebidas sob aquele título.

III. A despeito de o Superior Tribunal de Justiça ter dado provimento ao recurso especial interposto pelo Sinprofaz contra acórdão deste Tribunal que havia cassado a sentença proferida no MS 1997.34.00.005824-5, o certo é que o Supremo Tribunal Federal suspendeu os efeitos daquele acórdão ao deferir liminar nos autos da Reclamação 4311/DF ajuizada pela União.

IV. À vista dessa nova realidade processual, a União estaria autorizada a proceder à restituição dos valores em questão de todos os procuradores da Fazenda Nacional, filiados ou não ao Sinprofaz na época da impetração do MS 1997.34.00.005824-5, contudo apenas procedeu à restituição daqueles não filiados, conforme já afirmou mais de uma oportunidade nestes autos.

V. De qualquer forma, o caso seria de não conhecer da presente impetração, por ausência de interesse de agir do impetrante, impondo-se a denegação da segurança postulada, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009.

VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, para denegar a segurança.

Numeração única: 0039184-80.2000.4.01.3400

Apelação Cível 2000.34.00.039781-9/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes – 1ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 11/10/2013, p. 564

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público civil. Acumulação de um cargo técnico com outro de professor. Possibilidade. Aposentadoria requerida porém ainda não publicada. Incompatibilidade de horários. Inexistência. Art. 43 da Constituição do Estado do Pará. Dispensa do servidor de comparecer ao trabalho até a publicação da aposentadoria.

I. A Constituição Federal, em seu art. 37, XVI, alínea *b*, veda a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários entre os cargos de professor com outro técnico ou científico.

II. Os proventos de aposentadoria poderão ser acumulados com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, apenas quando estes forem acumuláveis na forma estabelecida pela Constituição (art. 37, § 10º, da CF).

III. A responsabilidade pela demora da Administração em apreciar o pedido de aposentadoria da impetrante não pode ser imputado a ela, pelo que incabível atribuir-lhe um prejuízo de tal monta, mormente pelo fato de que a própria Universidade Estadual do Pará, através do Memorando 554/2005, informa que a servidora Vera Lúcia Caramuzzini Torres está dispensada de comparecer ao trabalho, por encontrar-se amparada pelo art. 323 da Constituição Estadual, que foi regulamentado pela Lei Complementar 4/1990.

IV. Estando a impetrante dispensada do comparecimento à Universidade Estadual do Pará, claro está que a incompatibilidade de horários alegada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar não se sustenta, na medida em que a impetrante tem todo o tempo disponível para exercer suas atividades no cargo para o qual foi aprovada em primeiro lugar no concurso público realizado pela ANS.

V. Remessa oficial não provida.

Numeração única: 0008932-73.2005.4.01.3900

Reexame Necessário 2005.39.00.008942-5/PA

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates (convocado) – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 16/09/2013, p. 111

Previdenciário. Mandado de segurança. Aposentadoria. Renúncia. Concessão de novo benefício. Cômputo de tempo de serviço laborado após a concessão do primeiro benefício. Possibilidade. Termo inicial.

I. É possível a renúncia à aposentadoria para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, uma vez que a aposentadoria constitui direito patrimonial disponível. Precedentes do STJ e desta Corte (AGA 200901000657626, Des. Federal Mônica Sifuentes, Segunda Turma, e-DJF1, data 09/09/2011, AGA 200901000670402, Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado), Primeira Turma, e-DJF1, data 13/07/2010 e AGA 200901000568455, Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado), Primeira Turma, e-DJF1, data 1º/06/2010).

II. O Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o tema, firmou o entendimento de que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos (REsp 1113682/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgado em 23/02/2010, DJE 26/04/2010 e AGRG no REsp 1.107.638/PR, Quinta Turma, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 25/05/2009).

III. Assim, é devida a concessão de novo benefício, cujo termo inicial deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, conforme sentença recorrida (fl. 126), mas com efeitos financeiros a partir da impetração, nos termos da Súmula 271 do STF, e os critérios de cálculo devem observar a legislação vigente à data do novo benefício, compensadas as parcelas recebidas administrativamente, desde então, em decorrência da primeira aposentadoria.

IV. Não merece ser acolhida a alegação do INSS de que o início do benefício deve ser fixado a partir do dia 09/08/2012, uma vez que essa data corresponde ao dia do indeferimento do pedido administrativo, conforme se extrai do documento de fl. 83, sendo que o correto é a revisão ter como termo inicial a data do requerimento na via administrativa.

V. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

Apelação/Reexame Necessário 0050229-25.2012.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado) – 2ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 09/09/2013, p. 101

Habeas corpus. Ação cautelar preparatória de ação civil pública. Crime contra a economia popular. “Pirâmide Financeira”. Lei 1.521/1951, art. 2º, IX. Desconsideração da personalidade jurídica. Indisponibilidade de bens e direitos de empresas e sócios. Constrangimento ilegal não comprovado. Código de Processo Penal, art. 647. Inaplicabilidade.

a) *Habeas corpus*.

b) Matéria – Constrangimento ilegal decorrente da indisponibilidade de bens e direitos de terceiros.

c) Ministério Público Federal – Denegação da ordem de *habeas corpus*.

I. A autoridade apontada como coatora esclarece que “o principal argumento do Ministério Público Federal e do Ministério Público do Estado de Goiás, autores da ação, para vindicar a liminar reside no fato de que a ré Embrasystem – Tecnologia em Sistemas, Importação e Exportação Ltda., conhecida pelos nomes fantasias de Unepxmil e BBOM, promove uma verdadeira ‘pirâmide financeira’, valendo-se, para tanto, de uma disfarçada venda de rastreadores de veículos, sob falsa roupagem de marketing multinível”. (fl. 40)

II. O impetrante não demonstra em que consiste, precisamente, o seu receio de vir a sofrer constrangimento ilegal decorrente da decisão impugnada (fls. 44-46), já que na condição de técnico judiciário lhe é vedado “participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário”. (Lei 8.112/1990, art. 117, X.) Além disso, a empresa *Blackdever*, CNPJ 17.874.622/0001-41, sequer, é mencionada naquela decisão.

III. Sendo inadequada a via eleita pelo impetrante e não demonstrada, mediante prova inequívoca, hipótese prevista no art. 647 do Código de Processo Penal, o pedido de fls. 2-15 não merece, sequer, ser conhecido.

IV. *Habeas corpus* não conhecido.

Habeas Corpus 0045089-27.2013.4.01.0000/GO
Relator: Desembargador Federal Catão Alves – 3ª Turma
Publicação: e-DJF1 de 06/09/2013, p. 295

Administrativo. Desapropriação indireta. Ação ordinária de indenização. Reserva Biológica da Contagem. Ilegitimidade passiva da União. Interesse de agir do autor. Prescrição. Liquidação de sentença. Busca do resultado justo. Juros compensatórios e moratórios. Correção monetária. Honorários advocatícios.

I. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, da União, haja vista que, “o Ibama é responsável apenas pela fiscalização, (controle) e fomento dos recursos ambientais” e, “em caso de desapropriação por interesse social, a área passa a ser de propriedade da União Federal” (cf. AG 96.01.12040-8/BA, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, 4ª Turma do TRF 1ª Região, unânime, DJU de 20/02/1997, p. 7.899).

II. Quanto à alegada falta de interesse de agir, esta também não merece prosperar, pois o interesse processual surge quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (AC 0001792-84.2006.4.01.3307/BA, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1, p. 19, de 30/07/2010). Na espécie, busca-se indenização devido à criação de reserva biológica que envolveu imóvel rural pertencente ao autor o que demonstra manifesto interesse na demanda.

III. Conforme entendimento pacífico dos tribunais o prazo prescricional para as ações de desapropriação indireta é vintenário, contado da perda da propriedade pelo seu titular (Súmula 119 do STJ).

IV. Na hipótese dos autos, a edição do decreto que criou a Reserva Biológica da Contagem deu-se em 13/12/2002. Em vista disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir daí. E como a presente ação foi ajuizada em 26/01/2010, não há que se falar em prescrição.

V. A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a adoção de medidas pelo Poder Público que visem impedir práticas lesivas ao equilíbrio do meio ambiente não o exonera da obrigação de indenizar os proprietários de imóveis afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações administrativas a eles imposta. Precedentes desta Corte.

VI. Parte do imóvel expropriado situa-se dentro do perímetro da Reserva Biológica da Contagem, conforme consta do parecer técnico emitido pelo ICMBio, o que impõe ao Poder Público o dever de indenizar o proprietário atingido.

VII. A apuração do *quantum* indenizatório em liquidação de sentença é medida que se justifica para a busca da justa indenização ante a falta de laudo pericial avaliativo do bem expropriado. Precedente desta Corte.

VIII. Os juros compensatórios, na desapropriação indireta, serão fixados à razão de 12% (doze por cento) ao ano, incidentes a partir da ocupação e calculados sobre o valor da condenação.

IX. Juros moratórios devidos em função do atraso no pagamento da indenização, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao que o pagamento deveria ser feito.

X. Correção monetária se impõe para que o poder de compra da indenização não seja corroído pela inflação, devendo ser mantida na forma em que arbitrada na sentença.

XI. Verba honorária reduzida para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da condenação, de acordo com o § 1º do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/1941 e do art. 20, § 4º, do CPC.

XII. Apelação da União e do ICMBio parcialmente providas, para que o termo inicial de incidência dos juros de mora sejam fixados a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao que o pagamento deveria ser feito; e para que a verba honorária seja reduzida para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da condenação, de acordo com o § 1º do art. 27 do Decreto-Lei 3.365/1941 e do art. 20, § 4º, do CPC.

XIII. Remessa oficial não provida.

Apelação/Reexame Necessário 0000105-45.2010.4.01.3400/DF
Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado) – 3ª Turma
Publicação: e-DJF1 de 20/09/2013, p. 313

Constitucional. Administrativo. Processo Civil. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Sujeição de agente político à Lei 8.429/1992. Inaplicação da Reclamação 2.138/DF. Competência da Justiça Federal. Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

I. Não merece acolhida o eventual entendimento no sentido de que o agravante, na condição de agente político, não responde por ação de improbidade administrativa nos moldes da Lei 8.429/1992. Aplicação de precedentes jurisprudenciais do egrégio Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal.

II. A decisão proferida na Reclamação 2.138/DF não pode ser aplicada à situação jurídica do ora agravante, pois tem como eventual interessado ministro de Estado, que ostenta condição jurídica distinta daquela de ocupante de cargo de deputado federal, como é o caso dos autos.

III. De qualquer modo, o decidido na Reclamação 2.138/DF não possui efeito *erga omnes* nem efeito vinculante, de maneira que o ora agravante deve responder pelo que lhe foi imputado, à luz do disposto na Lei 8.429/1992.

IV. Não se afigura juridicamente possível a aplicação da decisão proferida na Reclamação 2.138/DF. Dessa forma, o agravante não deve responder por crime de responsabilidade, o que possuiria o condão de atrair a competência do Supremo Tribunal Federal, vez que se trataria de foro privilegiado, mas deve responder sim por improbidade administrativa. Aplicação de precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal.

V. Decisão mantida. Agravo desprovido.

Agravo de Instrumento 0061427-47.2011.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Italo Mendes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 03/09/2013, p. 149

Penal. Processual Penal. Defraudação de penhor. Crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União. Recursos do Governo Federal. Agenciamento pelo Banco da Amazônia. Competência da Justiça Federal. Recurso em sentido estrito provido.

I. De acordo com art. 15, inciso V, da Lei 7.827/1989, as instituições financeiras regionais administradoras do Fundo Constitucional do Norte (FNO) devem prestar contas ao Ministério da Integração Nacional, o que revela o interesse da União na aplicação dos recursos públicos federais, firmando a competência da Justiça Federal.

II. A denúncia versa sobre a prática de estelionato contra o Banco da Amazônia S/A (Basa), envolvendo recursos advindos do Fundo Constitucional do Norte – FNO.

III. Recurso em sentido estrito provido para reconhecer a competência da Justiça Federal para análise do fato.

Recurso em Sentido Estrito 0000286-78.2013.4.01.3905/PA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 26/09/2013, p. 235

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Portadores de deficiência, comprovadamente carentes. Transporte aéreo coletivo e interestadual de passageiros. Gratuidade. Garantia fundamental. Equilíbrio econômico-financeiro. Fonte de custeio. Desnecessidade. Dano moral coletivo. Cabimento. Adequação da via eleita. Competência territorial e dimensão de sua eficácia, neste julgado coletivo.

I. Amparando-se a pretensão deduzida nos autos sobre o descumprimento de expressa disposição legal, em que se assegurou às pessoas de deficiência física, comprovadamente carentes, a gratuidade nos serviços de transporte coletivo interestadual, afigura-se manifestamente inoportuna a preliminar de inadequação da via eleita, com suporte no fundamento de que se trataria de pretendida declaração de inconstitucionalidade por omissão do Poder Público. Preliminar rejeitada.

II. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional, sendo que, nos casos de danos de

âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária onde deverá ingressar com a ação (AgRg no CC 118.023/DF, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012).

III. Se a Lei 8.899/1994, ao regulamentar o sistema de transporte coletivo interestadual concedendo “passe livre às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo interestadual”, não permite que se infra a exclusão do transporte coletivo viário interestadual, querer limitar a expressão “transporte coletivo interestadual” aos transportes rodoviário, ferroviário e aquaviário, sem que a regulamentação possa incidir sobre os transportes aéreos é fazer tábula rasa aos preceitos esculpidos na Constituição Federal, em especial aos direitos fundamentais nela relacionados.

IV. A eficácia do art. 1º da Lei 8.899/1994 (regulamentada pelo Decreto 3.691/2000), independe da criação de fonte de custeio, à míngua de qualquer previsão legal nesse sentido. Precedentes do STF.

V. Eventual desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão celebrado pela empresa concessionária do serviço de transporte aéreo e interestadual de passageiro deverá ser submetido ao exame da Administração, 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).

VI. 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 comunidade, como na hipótese dos autos, em que a concessionária dos serviços de transporte aéreo viola, flagrantemente, uma garantia legalmente assegurada às pessoas carentes portadoras de deficiência, 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.

VII. A todo modo, convém esclarecer, por oportuno, como garantia da eficácia plena deste julgado, em sua dimensão territorial, e por se tratar de questão de ordem pública, que o colendo Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento, no sentido de que “*a restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/1985) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso*” (CC 109.435/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 22/09/2010, DJe 15/12/2010).

VIII. Apelação provida. Sentença reformada. Danos morais fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) reais, revertidos ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985.

Numeração única: 0003120-16.2006.4.01.3803

Apelação Cível 2006.38.03.003235-6/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 20/08/2013, p. 170

Ação de indenização por danos morais, decorrentes de publicação de matéria jornalística. Alegação de inexistência ou de inveracidade do conteúdo objeto da publicação. Degravação dos diálogos. Prova indispensável ao deslinde da controvérsia. Agravo retido provido. Processo (incluída a sentença) anulado.

I. Colhe-se da inicial que o autor jamais admitira a ocorrência dos diálogos objeto da publicação ou sua ocorrência na forma como publicados.

II. Em contestação, impugnou-se a alegação, à assertiva de que não houve distorção dos diálogos.

III. Não obstante, a juntada da degravação das conversas foi indeferida e, da decisão, interpostos agravos retidos.

IV. A questão *sub judice* não se restringe ao uso correto ou incorreto do sinal gráfico. Na petição inicial, é inequívoca a alegação de que a conversa não ocorrera ou, se ocorrera, não tivera o conteúdo publicado na matéria jornalística. Correta ou incorreta utilização de reticências pelo jornalista não afasta a alegação de que a transcrição é inverídica. O magistrado não está adstrito aos fatos, na maneira como articulados pelas partes. Não obstante, reconhecida a

causa de pedir, impõe-se ao magistrado o deslinde das questões pertinentes. No caso, a pretexto de interpretação, houve, na verdade, redução da causa de pedir.

V. A prova — cópia da gravação das conversas — deveria, pois, ter sido providenciada, inclusive, de ofício, haja vista que a doutrina e a jurisprudência não mais se compadecem de o magistrado, sob o manto do princípio dispositivo do processo, quedar-se inerte quanto à produção de prova essencial ao deslinde da controvérsia.

VI. Poder-se-ia cogitar da premissa de que a publicação, independentemente da veracidade dos fatos (diálogos), não impõe o dever de indenizar, com base no princípio da liberdade de imprensa.

VII. À míngua, pois, de discussão mais aprofundada, é fundamento bastante para afastar a premissa, ainda que em sede de mera argumentação, o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental envolvendo a chamada Lei de Imprensa. Da ementa do acórdão do aludido julgamento já é possível concluir que a liberdade da imprensa não exclui responsabilidade por excesso.

VIII. Torna ainda mais relevante o possível excesso o fato de que há pedido de direito de resposta, o qual tem como causa de pedir, também, a alegada não ocorrência dos diálogos, na forma como publicada.

IX. Fora indeferida, na mesma tacada, a produção de prova tendo como objetivo aferir se, quando da publicação, o procedimento/processo tramitava sob sigilo de justiça. Como a inicial é apreciada sob o balizamento da teoria da asserção, há, também aqui, como desdobramento, cerceamento de defesa, porquanto indeferido o pedido para que fosse esclarecido o tempo de decretação do sigilo de justiça.

X. Agravo retido, interposto pelo autor, provido para anular o processo, incluída a sentença, a fim de deferir as provas requeridas e para que seja juntada cópia das gravações atinentes aos diálogos objeto da matéria jornalística.

XI. Prejudicados o agravo retido interposto pelo corréu *S/A Correio Braziliense* e a apelação.

Numeração única: 0032556-70.2003.4.01.3400

Apelação Cível 2003.34.00.032589-1/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 26/09/2013, p. 237

Agravo de instrumento. Ambiental. Condomínio no Distrito Federal que em razão da construção de muro veda passagem a chacareiros com propriedades no entorno. Terreno contíguo a reserva biológica e de captação de manancial da Caesb. Pretensão do ICMBio de estipulação de servidão de passagem. Cabimento. Liminar deferida há três anos sem cumprimento pelo condomínio.

I. Deve ser acolhida a pretensão do ICMBio no sentido de determinar-se a passagem pelo interior de condomínio irregular na região denominada Grande Colorado, no Distrito Federal, afastando-se o impedimento imposto por muro erguido para delimitar sua extensão, com restrição e impedimento de passagem a chacareiros que anteriormente utilizavam o trecho para acessar suas posses.

II. Não se justifica utilizar área contígua ao condomínio, já na área de reserva biológica, propiciando a degradação da área ou mesmo a implantação de novas ocupações ilegais, quando é bastante para atingir o objetivo de acesso às chácaras, a restauração de passagem pelo condomínio, com a abertura e instalação de um portão às expensas dos chacareiros.

III. A suposta fragilização de segurança alegada pelo condomínio não pode servir de fundamento para ampliar os danos ambientais já observados na região com a instalação de diversos condomínios por meio de invasão de áreas da União e de terrenos particulares.

IV. Ressalte-se que a argumentação de possibilidade de passagem pela área de captação de águas da Caesb que vinha sendo admitida foi objeto de impugnação perante o órgão ambiental pelo Ministério Público Federal, que expediu orientação para não utilização do local para passagem de veículos.

V. Em razão da recalitrância na aceitação da decisão monocrática, que já foi proferida há quase 3 (três) anos, faz-se necessário estipular multa diária pelo descumprimento da determinação a incidir a partir do 5º dia útil contado da intimação do condomínio para cumprimento deste acórdão, independentemente da interposição de qualquer recurso.

VI. Agravo regimental interposto pelo Condomínio Vivendas Bela Vista improvido.

VII. Agravo regimental do ICMBio provido.

Agravo de Instrumento 0056272-97.2010.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado) – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 04/09/2013, p. 291

Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. Portadores de necessidade visual. Aplicação da Norma Complementar 1/2006 do Ministério das Comunicações que estabeleceu o cronograma de aplicação do recurso de audiodescrição na programação das exploradoras de serviço de ráiodifusão de sons e imagem. Garantia fundamental. Perda superveniente do objeto com a edição da Portaria 188/2010. Não ocorrência.

I. Não se afigura escorreito o entendimento no sentido de que com a edição da Portaria 188/2010 do Ministério das Comunicações, que fixou um novo cronograma de implantação do recurso de audiodescrição, com escala de programação bem menor do que a anteriormente prevista na Norma Complementar 1/2006, houve a perda do interesse de agir do autor, nestes autos, eis que um dos pleitos do Ministério Público Federal consiste justamente na obrigação da União de não realizar novos atos administrativos que visem inibir a obrigatoriedade da adoção do recurso de audiodescrição estabelecido na Norma Complementar 1/2006. Ainda que assim não fosse, verifica-se que as questões suscitadas na inicial não foram solucionadas com a normatização dada pela Portaria 188/2010, caracterizando-se, assim, o manifesto interesse do *Parquet* Federal em prosseguir no feito.

II. Na hipótese dos autos, verifica-se que a audiodescrição é um recurso de acessibilidade, que consiste na descrição clara e objetiva das informações compreendidas visualmente nas transmissões televisivas, mas que não constam dos diálogos estabelecidos (expressões faciais e corporais, figurino, efeitos especiais, mudanças de tempo e espaço, leitura de títulos, créditos, etc). Portanto, o aludido recurso permite que qualquer usuário, mesmo aquele que não pode enxergar, receba a informação contida na imagem ao mesmo tempo em que esta aparece, possibilitando apreciar integralmente a obra, seguir a trama e captar a subjetividade da narrativa da mesma forma que alguém que enxerga perfeitamente.

III. De ver-se, pois, que a Lei 10.098/2000 materializou o direito à remoção de barreiras de comunicação para as pessoas com deficiência (arts. 17 e 19) e o Decreto 5.096/2004 determinou de que forma essa garantia à acessibilidade se daria nos meios de comunicação, enquanto a Norma Complementar 1/2006 estabeleceu cronograma para efetivação das medidas de inclusão dos portadores de deficiência no que se refere à programação televisiva, visando dar eficácia plena aos comandos da Constituição da República Federativa do Brasil, que garante a todos (direito difuso e fundamental) o acesso à informação (CF, art. 5º, XIV), promovendo a integração na vida comunitária das pessoas portadoras de deficiência (CF, art. 203, IV) e assegurando a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes de cultura nacional (CF, art. 215, *caput*).

IV. Na ótica vigilante do Supremo Tribunal Federal *“o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar — mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.”* (ARE 639337 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177, divulg. 14/09/2011, public. 15/09/2011, ement. v. 2587-01, p. 125).

V. No caso em tela, em que pese o Ministério das Comunicações ter editado a Norma Complementar 1/2006, que fixou um cronograma progressivo de implementação do recurso de audiodescrição nas empresas prestadoras de serviço de ráiodifusão, este mesmo órgão obstou, sucessivamente, a aplicação da referida norma complementar, mediante a edição de portarias que suspenderam o cronograma inicialmente previsto. Por fim, em manifesto prejuízo aos 4 milhões de brasileiros portadores de necessidade visual (conforme censo IBGE 2000), o Ministério das Comunicações editou a Portaria 188/2010, que fixou um novo cronograma de implantação do recurso de audiodescrição cujo

conteúdo é bastante restritivo em relação às conquistas previstas na Norma Complementar 1/2006, a caracterizar, na espécie, a ilegitimidade deste novo cronograma, eis que as restrições aos direitos dos portadores de necessidade visuais, elencadas na Portaria 188/2010, afiguram-se como graves violações aos princípios da não discriminação, da proibição do retrocesso e da isonomia, na medida em que impõe tratamento diferenciado ao mesmo universo de telespectadores que pretendem ter acesso às fontes de cultura nacional (CF, art. 215).

VI. Ademais, não há que se falar, na espécie, em inobservância da cláusula da reserva do possível, porquanto, na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, *“a cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição — encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.”* (ARE 639337 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177, divulg. 14/09/2011, public. 15/09/2011, ement. v. 2587-01, p. 125).

VII. Apelação provida, para anular a sentença no ponto em que extinguiu o processo sem resolução do mérito e, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido do autor, para determinar à União, através do Ministério das Comunicações, que cumpra no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da intimação desta decisão, o cronograma constante do item 7.1 da Norma Complementar 1/2006, no que se refere à implementação do recurso de audiodescrição, sob pena de multa coercitiva de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste acórdão mandamental, nos termos do art. 461, § 5º, do CPC).

Numeração única: 0004712-38.2009.4.01.3400

Apelação Cível na Ação Civil Pública 2009.34.00.004764-8/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 09/10/2013, p. 171

Administrativo. Responsabilidade civil subjetiva. Dano moral. Morte de feto. Negligência médica. Paciente gestante. Resistência injustificada aos exames clínicos. Culpa concorrente da paciente.

I. “A responsabilidade civil que se imputa ao Estado por ato danoso de seus prepostos é objetiva (art. 37, § 6º, CF), impondo-lhe o dever de indenizar se se verificar dano ao patrimônio de outrem e nexos causal entre o dano e o comportamento do preposto. Somente se afasta a responsabilidade se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior ou decorrer de culpa da vítima. Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto” (REsp 602102/RS; rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/02/2005.)

II. No caso em exame está demonstrada a omissão culposa dos agentes do Estado (negligência) porque houve demora na realização do parto e essa demora foi causa determinante da morte do feto.

III. Está demonstrada a culpa concorrente da paciente, porque criou dificuldade para a realização dos exames clínicos que deveriam ser realizados para verificação da dilatação e determinação do momento de realização do parto. Entretanto a conduta da paciente não exclui a responsabilidade do Estado, por omissão culposa, posto que os profissionais médicos que atenderam a autora têm conhecimento técnico e habilitação para agir em casos tais – cabendo-lhes conduzir o procedimento de parto, inclusive com a adoção de medidas de contenção para resguardar a vida da parturiente e do nascituro.

IV. Por outro lado, a determinação do *quantum* reparatório, segundo a jurisprudência, há de ser considerada a capacidade econômica do causador do dano, o sofrimento que a parte suportou e outros fatores específicos da hipótese submetida à apreciação judicial, de modo que a importância arbitrada seja capaz de “desestimular a

ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora” (TRF 1ª Região, AC 96.01.15105-2/BA, 4ª Turma, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, *DJ* de 21/05/1998, p. 79).

V. É neste sentido que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, em causas como a presente, de indenização por dano moral decorrente do sofrimento íntimo causado pela morte de nascituro, fixou-a em valor máximo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

VI. Deve ser fixado o valor da indenização em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em virtude da culpa concorrente da paciente. O valor da indenização deve ser acrescido de juros de mora equivalentes à Selic (CC, art. 406) desde a data do evento danoso (STJ, Súmula 54), sem aplicação cumulativa de outro índice de correção monetária. Não se aplica o preceito do art. 5º da Lei 11.960/2009 em virtude da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4.425).

VII. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

Numeração única: 0010264-64.2003.4.01.3700

Apelação Cível e Reexame Necessário 2003.37.00.010912-0/MA

Relator: Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado) – 6ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 15/10/2013, p. 161

Processual Civil. Execução fiscal. Repetição de crédito de origem fraudulenta. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa.

I. A execução fiscal não é o meio próprio para a cobrança de crédito recebido indevidamente porque não se subsume no conceito de dívida ativa (art. 1º da Lei 6.830/1980), pois a ele falta requisito essencial, que é a certeza e liquidez do crédito (arts. 2 e 3º da Lei 6.830/1980, c/c art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964).

II. É nula a sentença que se manifesta sobre a prescrição de crédito que sequer poderia ser cobrado em execução fiscal.

III. Sentença anulada. EF extinta de ofício pela inadequação da via eleita. Apelação prejudicada.

IV. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 8 de outubro de 2013, para publicação do acórdão.

Numeração única: 0048580-90.2013.4.01.9199

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 18/10/2013, p. 421

Tributário. Imposto de Renda Retido na Fonte. Resolução 7/2009 – CVRD. Abono complementação pago em parcelas mensais. Inexistência de incentivo à aposentadoria voluntária. Verba de natureza remuneratória.

I. O fato gerador da incidência de Imposto de Renda reclama aferição da natureza jurídica da verba auferida pelo empregado: se indenizatória ou remuneratória.

II. Por meio de simples leitura do art. 1º, alínea c, da Resolução CVRD 7/1989, conclui-se que somente teriam direito ao abono complementação os empregados que já tivessem direito à suplementação da aposentadoria, como contribuinte da Valia, e que a requeressem no prazo máximo de 60 (sessenta) dias.

III. Não se trata, portanto, de antecipação de aposentadoria, inexistindo, na hipótese, Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária, pois não se pode incentivar aposentadoria de quem já adquiriu tal direito.

IV. Outrossim, os arts. 2º, 6º e 7º da referida resolução consignam critérios atinentes à fixação e ao reajuste do abono complementação, o que leva à conclusão de que a parcela não tem caráter eventual, mas permanente.

V. Assim, deduz-se que o abono complementação se refere à parcela vitalícia a cargo da CVRD, sendo a entidade de previdência privada (Valia) originalmente mera responsável pelo repasse da verba, podendo, no entanto, vir a assumir o seu encargo.

VI. Por conseguinte, a alegação de que a verba em exame se inclui na hipótese de isenção do IR por adesão a Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não se sustenta.

VII. De outra parte, tratando-se de complementação de proventos, o citado abono tem natureza de *proventos*, que são considerados acréscimo patrimonial; portanto, fato gerador do Imposto de Renda (art. 153, III, CF; art. 43 do CTN e art. 7º da MP 2.159-70/2001.)

VIII. *“A complementação da aposentadoria (paga em parcelas mensais sob o título de abono complementação) pela Companhia Vale do Rio Doce (repassada pela Fundação de Previdência Privada Valia), inclusive sem qualquer participação do beneficiário no seu custeio, representa incentivo ao exercício do direito do empregado, dissentindo do conceito de indenização, caracterizado pela substituição de direitos não exercidos ou suprimidos por pecúnia, estando, então, sujeito à incidência de IRPF.”* (AC 2008.38.00.019121-7/MG, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 263, de 13/11/2009.)

IX. Apelação não provida. Sentença mantida.

Apelação Cível 0038471-20.2010.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 27/09/2013, p. 1.231

Constitucional e Administrativo. Emenda Constitucional 46/2005. Ilha costeira sede de município. Transferência de domínio para o município. Cobrança de taxa de ocupação e de laudêmio pela União. Impossibilidade. Terreno de marinha. Demarcação. Notificação por edital. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Ilegalidade reconhecida.

I. A partir da promulgação da Emenda Constitucional 46/2005, todas as ilhas costeiras que contêm sede de município deixaram de pertencer à União. Remanesceram no domínio da União apenas as áreas afetadas ao Serviço Público Federal, as unidades ambientais federais e os terrenos de marinha e acrescidos.

II. Diante da nova ordem constitucional, que estabeleceu critério político-territorial definidor do domínio das ilhas costeiras, este Tribunal tem-se orientado no sentido da impossibilidade da cobrança, pela União, de foro, de taxa de ocupação e de laudêmio. Precedentes.

III. Os terrenos de marinha e acrescidos não foram alcançados pela EC 46/2005. Historicamente, em razão da defesa nacional, e, modernamente, para defesa do meio ambiente, esses terrenos estiveram, e continuam, sob o domínio da União, como expressamente prevê a Constituição Federal (art. 20, VII).

IV. A União, para definir a faixa considerada terreno de marinha, não observou os procedimentos necessários, em especial, o contraditório e a ampla defesa, limitando-se a convocar todos os interessados, por meio de edital, quando deveria tê-los convocado pessoalmente, sobretudo porque, como na hipótese dos autos, o endereço era conhecido. Ilegalidade do procedimento reconhecida.

V. O STF, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.264/PE, afastou a aplicação do art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, na redação dada pela Lei 11.481/2007, justamente por ter suprimido a necessidade de notificação pessoal dos interessados, o que acarreta violação à garantia do contraditório e da ampla defesa, com ofensa ao devido processo legal.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento. Agravo retido que se julga prejudicado.

Apelação/Reexame Necessário 0003821-82.2012.4.01.3700/MA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/09/2013, p. 2.011

Tributário. Agravo de instrumento. Tarifa de conexão. Utilização da estrutura aeroportuária. Remuneração. Sistema de rotas. Distribuição de voos. Centralização em alguns aeroportos. Estratégia empresarial. Interpretação conforme a Constituição. Diferentes possibilidades de exegese jurídica. Impossibilidade.

I. Em sede de cognição sumária, a adoção do sistema de rotas aéreas em conformidade com o modelo *Hub & Spoke* não decorre de exigência estabelecida pelos órgãos oficiais, senão de estratégia operacional e concorrencial de cada empresa do setor.

II. A efetiva utilização, pelas companhias aéreas, da complexa estrutura aeroportuária, ainda que em decorrência de conexões programadas, deve ser adequadamente remunerada por tarifas aprovadas pela Anac (art. 2º da Lei 6.009/1973).

III. O inciso VI do art. 3º da Lei 6.009/1973 — incluído pela Lei 12.648/2012, que decorre da conversão da Medida Provisória 551/2011 —, que estabelece a tarifa de conexão e elege o responsável pelo seu recolhimento, não comporta múltiplas interpretações de modo a atrair a técnica de interpretação conforme a Constituição.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Agravo de Instrumento 0042447-81.2013.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/09/2013, p. 680

- ★ 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.

*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.

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 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.

