

ISSN 0103-703-X
www.trf1.jus.br

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Número 2 Ano 24 Fevereiro/2012

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *I'talo Mendes* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Paulo Souza da Silva – Supervisor/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Paulo Souza da Silva

Rosane Bernadete Gameiro de Souza Câmara

Thainná Silva Gameiro – estagiária

Entrevista

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Editoração eletrônica

Carmozina Vitorina Martins da Costa

Leonardo Arantes de Melo – prestador 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

Confecção de chapas CTP

Total Gráfica e Editora Ltda

Colaboração

Divisão de Jurisprudência (pesquisa)

Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud/TRF 1

Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar

70070-040 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3314-1752 e 3314-1734 – Fax: (61) 3323-2874

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.

As seções que reproduzem acórdãos e decisões judiciais publicados em meio de comunicação oficial conservam sua redação original, nas quais a Revista restringe-se a realizar os trabalhos de diagramação, conferência com os originais e padronização. Nas demais seções, a Revista realiza revisão textual e padronização, em conformidade com o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008) e com projeto editorial próprio.

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 1ª Região, 1989-

v.

Publicada mensalmente a partir de novembro de 2000.

ISSN 0103-703-X

1. Direito – Periódico. 2. Tribunal Regional Federal – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região 1.)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Plenário

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargador Federal *João Batista Moreira*

Desembargador Federal *Souza Prudente*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Kassio Marques*

Desembargador Federal *Néviton Guedes*

Corte Especial

Presidente:

Desembargador Federal *Olindo Menezes*

Vice-Presidente:

Desembargador Federal *José Amílcar Machado*

Corregedor Regional:

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*

Desembargador Federal *Tourinho Neto*

Desembargador Federal *Catão Alves*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Ítalo Mendes*

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargador Federal *Leomar Amorim*

Desembargadora Federal *Neuza Alves*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

1ª Seção

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Ângela Catão*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Seção

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

3ª Seção

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – presidente
Desembargadora Federal *Selene Almeida*
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

4ª Seção

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*
Desembargador Federal *Leomar Amorim*
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

1ª Turma

Desembargadora Federal *Ângela Catão* – presidente
Desembargador Federal *Kassio Marques*
Desembargador Federal *Néviton Guedes*

2ª Turma

Desembargadora Federal *Neuza Alves* – presidente
Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*
Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

3ª Turma

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães* – presidente
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*

4ª Turma

Desembargador Federal *Hilton Queiroz* – presidente
Desembargador Federal *I'talo Mendes*
Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*

5ª Turma

Desembargadora Federal *Selene Almeida* – presidente
Desembargador Federal *João Batista Moreira*
Desembargador Federal *Souza Prudente*

6ª Turma

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* – presidente
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*

7ª Turma

Desembargador Federal *Tolentino Amaral* – presidente
Desembargador Federal *Catão Alves*
Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

8ª Turma

Desembargador Federal *Leomar Amorim* – presidente
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Conselho de Administração

Desembargador Federal *Olindo Menezes* – presidente
Desembargador Federal *José Amilcar Machado* – vice-presidente
Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* – corregedor regional
Desembargador Federal *Tourinho Neto*
Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*
Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*
Desembargador Federal *Carlos Olavo*
Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*
Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Comissão de Jurisprudência — art. 78, II e §1º, RITRF1

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* — presidente

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti* — suplente

Comissão de Promoção — art. 78, §2º, RITRF1

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro* — presidente

Desembargadora Federal *Ângela Catão*

Desembargador Federal *Francisco de Assis Betti*

Desembargadora Federal *Assuete Magalhães*

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*

Desembargadora Federal *Selene Almeida*

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*

Comissão de Concurso — arts. 81 e 82, parágrafo único, RITRF1

Desembargador Federal *José Amílcar Machado* — presidente

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*

Professora *Ana Frazão* — (UnB)

Dr. *Raul Livino Ventim de Azevedo* — (OAB)

Comissão de Regimento — art. 83, RITRF1

Desembargador Federal *Tourinho Neto* — presidente

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*

Desembargadora Federal *Ângela Catão* — suplente

Comissão de Acervo Jurídico — art. 84, RITRF1

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — presidente

Desembargador Federal *Carlos Olavo*

Revista do Tribunal

Desembargador Federal *I'talo Mendes* — diretor

Escola da Magistratura Federal da Primeira Região — ESMAF

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves* — diretor

Desembargador Federal *I'talo Mendes* — vice-diretor

Seccionais

Seção Judiciária do Estado do Acre

Seção Judiciária do Estado do Amapá

Seção Judiciária do Estado do Amazonas

Seção Judiciária do Estado da Bahia

Seção Judiciária do Distrito Federal

Seção Judiciária do Estado de Goiás

Seção Judiciária do Estado do Maranhão

Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso

Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais

Seção Judiciária do Estado do Pará

Seção Judiciária do Estado do Piauí

Seção Judiciária do Estado de Rondônia

Seção Judiciária do Estado de Roraima

Seção Judiciária do Estado do Tocantins





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
a partir de dezembro/2010

Editorial	19
Juramento	21
Epígrafe	23
Ponto de Vista	25
A Defensoria Pública da União e sua missão institucional, 25 Haman Tabosa de Moraes e Córdova	
Artigos Doutrinários	29
Experimentações científicas em seres humanos: limites ético-jurídicos, 29 Leonardo Estevam de Assis Zanini	
O conflito de interesses no Sistema Previdenciário Complementar, 45 Danilo Ribeiro Miranda Martins	
Pornografia infantil e internet, 54 Alexandre Pontieri	
Princípios gerais do Código Civil de 2002, 55 Davidson Alessandro de Miranda	
Inovações Legislativas	59
Lei Complementar 141, de 13 de janeiro de 2012.	
Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012.	
Lei 12.590, de 9 de de janeiro 2012.	
Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012.	
Decreto 7.664, de 11 de janeiro de 2012.	
Decreto 7.670, de 16 de janeiro de 2012.	
Acórdãos — Inteiros Teores	61
Corte Especial — Conflito negativo de competência. Ação regressiva ajuizada pelo INSS contra o empregador. Benefício concedido em razão de acidente do trabalho. Natureza jurídica infortunística, 61 Numeração única: 0027708-91.2009.4.01.3800 Conflito de Competência 2009.38.00.028562-0/MG Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado	

Primeira Seção — Servidor público. Assistente social do INSS. Afastamento do cargo em razão de motivo político. Anistia. Art. 8º do ADCT. Prescrição. Aposentadoria voluntária em 2001. Anistiado reintegrado ao cargo em 2009. Acumulação de aposentadorias. Cargos cumuláveis. Possibilidade, 64

Numeração única: 0072904-38.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.075091-7/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Segunda Seção — Embargos infringentes. Voto vencido que dava provimento ao apelo para reduzir a pena. Dosimetria da pena inadequada, 69

Numeração única: 0005385-36.2007.4.01.4100

Embargos Infringentes e de Nulidade 2007.41.00.005388-2/RO

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

Terceira Seção — Conflito negativo de competência entre juiz federal e juiz de Juizado Especial Federal. Complexidade da prova pericial. Irrelevância. Competência absoluta do juizado, 74

Conflito de Competência 0060677-45.2011.4.01.0000/MA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

Quarta Seção — Multa administrativa. Exercício do poder de polícia. Inmetro. Legalidade. Precedente do STJ. Recurso repetitivo, 76

Numeração única: 0031404-11.2007.4.01.9199

Embargos Infringentes 2007.01.99.029114-1/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Primeira Turma — Interrupção da prescrição. Salário-maternidade. Trabalhadora rural. Início razoável de prova material da qualidade de segurada especial. Ação extinta sem análise do mérito. Indispensabilidade de realização da prova testemunhal, 86

Numeração única: 0047266-85.2008.4.01.9199

Apelação Cível 2008.01.99.046299-2/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Segunda Turma — Revisão de anistia fundada na Lei 8.878/1994. Inobservância do devido processo legal e ampla defesa. Intimação da decisão administrativa pelo *Diário Oficial*. Ilegalidade por vício de forma, 89

Agravo de Instrumento 0005177-91.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Terceira Turma — Desacato. Presença de dolo específico. Dosimetria da pena, 92

Numeração única: 0003342-18.2005.4.01.3900

Apelação Criminal 2005.39.00.003342-0/PA

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães

Quarta Turma — Ação de improbidade administrativa. Ex-prefeito. Prestação de contas após o ajuizamento da ação. Atraso. Omissão. Ato de improbidade. Razoabilidade, 98

Numeração única: 0000234-62.2006.4.01.3700

Apelação Cível 2006.37.00.000235-6/MA

Relator: Juiz Federal Guilherme Doehler (convocado)

Quinta Turma — Ação civil pública. Reparação de rodovia federal. Omissão clara e indubitosa de agentes públicos da esfera do Poder Executivo. Afronta ao Princípio da Separação e Independência entre os Poderes, 101

Numeração única: 0013193-11.2005.4.01.3600
Apelação Cível 2005.36.00.013193-6/MT
Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus

Sexta Turma — Assistência à criança e ao adolescente. União, Estado do Pará e Município de Belém. Preliminares de incompetência da Justiça Federal e de inépcia da inicial afastadas. Demonstração de ações afirmativas adotadas por parte da União e do Município. Condenação do Estado, 103

Numeração única: 0010413-08.2004.4.01.3900
Apelação Cível 2004.39.00.010412-6/PA
Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)

Sétima Turma — Ação anulatória. Auto de infração. Ingresso transitório de automóvel. Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Pena de perdimento. Inaplicabilidade, 107

Numeração única: 0000421-85.2010.4.01.3100
Apelação/Reexame Necessário 2010.31.00.000102-3/AP
Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)

Oitava Turma — OAB. Cartórios extrajudiciais. Atividade delegada pelo Poder Público. Escrevente. Exercício de função indiretamente vinculada ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Atividade incompatível com a advocacia, 110

Numeração única: 0038330-71.2009.4.01.3400
Apelação Cível 2009.34.00.039451-0/DF
Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Primeira Turma Suplementar — Comercialização do corte de madeira ocorrido antes da suspensão da autorização. Possibilidade. Presunção de boa-fé da impetrante, 113

Numeração única: 0000426-05.2005.4.01.3902
Apelação Cível 2005.39.02.000426-2/PA
Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Segunda Turma Suplementar — Pensão por morte de ex-servidor público federal. Invalidez do filho superveniente à maioria. Rompimento do vínculo de dependência econômica com o pai. Rendimentos próprios decorrentes do recebimento de benefício de aposentadoria por invalidez, 115

Numeração única: 0009818-86.2002.4.01.3800
Apelação Cível/Reexame Necessário 2002.38.00.009781-3/MG
Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

Terceira Turma Suplementar — Empregado público aposentado da ECT. Decadência do direito de rever o ato. Inexistência. Revisão de aposentadoria. Equívocos no pagamento. Descontos. Ausência do devido processo legal, 119

Numeração única: 0015076-14.2001.4.01.3800
Apelação em Mandado de Segurança 2001.38.00.015109-8/MG
Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)

Quarta Turma Suplementar — Liminar que determinou a paralisação de obras. Área de preservação permanente (APP). Ausência de autorização/anuência do Ibama e da União, 122

Numeração única: 0034919-11.2004.4.01.0000
Agravo de Instrumento 2004.01.00.058687-3/BA
Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)

Quinta Turma Suplementar — Retificação de demarcação de terreno de marinha. Intimação pessoal do interessado. Decreto-Lei 9.760/1946, art. 11. Contraditório e ampla defesa, 126

Numeração única: 0020700-84.2004.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2004.33.00.020703-9/BA

Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)

Sexta Turma Suplementar — Embargos à arrematação ou à adjudicação. Prematuridade, 129

Numeração única: 0008146-40.2005.4.01.9199

Apelação Cível 2005.01.99.015459-6/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Sétima Turma Suplementar — Conselho Regional de Farmácia. Resolução CFF 258/1994. Fiscalização e aplicação de penalidades em farmácias e drogarias. Presença do responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Critério para a fixação do valor da multa, 133

Numeração única: 0001879-03.1998.4.01.3701

Apelação Cível 1998.37.01.001891-7/MA

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)

Decisões Monocráticas

141

Pedido de suspensão da decisão que deferiu antecipação de tutela, requerido por Conselho Regional de Enfermagem, determinando a município a realização, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, de processo de seleção de enfermeiros, para exercer as atividades privativas do profissional de enfermagem, 141

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0000026-13.2012.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de liminar para decretar a indisponibilidade de bens dos requeridos, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/1992, 143

Agravo de Instrumento 0061688-12.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Mandado de segurança contra ato de relator que, deferindo efeito suspensivo em agravo de instrumento, obistou a exploração de atividades agropecuárias em área ambientalmente degradada e decretou a indisponibilidade dos bens correlatos, 145

Mandado de Segurança 0000112-81.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Mandado de segurança impetrado por comunidade indígena, contra ato consubstanciado na decisão que deferiu imissão na posse de projeção no Setor Noroeste em Brasília/DF, em favor de incorporadora, nos autos de agravo de instrumento, 148

Mandado de Segurança 0075501-09.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Leomar Amorim

JEFs em Revista

153

Auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez descabida. Incapacidade total e permanente com possibilidade de reabilitação, 153

Numeração única: 0001602-06.2010.4.01.3300

Recurso inominado 2010.33.00.700233-5/BA

Relator: Juiz Federal João Paulo Pirôpo de Abreu

Exposição a agente nocivo. Eletricidade. Conversão de tempo especial em tempo comum, 154

Recurso de Medida Cautelar Cível 0000414-37.2011.4.01.9380/MG

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates

Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Preenchimento dos requisitos constantes na Lei 8.213/1991 para a concessão do benefício. Princípios da Razoabilidade e do Livre Poder de Convencimento motivado do juiz, 155

Recurso inominado 0063862-74.2010.4.01.3800/MG

Relatora: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes

Concessão de benefício assistencial. Deficiência comprovada. Renda *per capita* familiar. Interpretação do conceito legal de família. Irmã maior e capaz. Critério econômico preenchido. Miserabilidade comprovada. Princípio do *tempus regit actum*, 157

Recurso inominado 0040980-21.2010.4.01.3800/MG

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Revisão da RMI de benefício auxílio-doença. Art. 29, III, da Lei 8213/1991 introduzido pela Medida Provisória 242/2005. Rejeição da MP pelo Congresso Nacional. Ausência de decreto legislativo. Ato normativo do INSS. Violação ao Princípio da Isonomia, 158

Numeração única: 0001362-92.2008.4.01.3815

Recurso inominado 2008.38.15.700267-4/MG

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho

Benefício assistencial ao portador de deficiência. Miserabilidade comprovada. Incapacidade laboral. Laudo de interdição, 162

Numeração única: 0014306-24.2010.4.01.3600

Recurso inominado 2010.36.00.903283-4/MT

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva

Aposentadoria especial. Categoria profissional. Motorista de carga. Correlação entre a atividade da empresa e a função de motorista, 163

Numeração única: 0022479-76.2006.4.01.3600

Recurso inominado 2006.36.00.900689-0/MT

Relator: Juiz Federal Jeferson Schneider

Fornecimento de medicamentos. Legitimidade passiva da União. Responsabilidade solidária entre os entes da Federação, 164

Numeração única: 0043894-56.2008.4.01.3500

Recurso inominado 2008.35.00.911086-0/GO

Relator: Juiz Federal Marcelo Meireles Lobão

Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Pensão por morte. Filha maior inválida. Casamento civil. Hipótese de perda da condição de dependente. Princípio *tempus regit actum*, 165

Numeração única: 00042985-50.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.712268-0/MG

Relatora: Juíza Federal Ariane da Silva Oliveira

Dano material e moral. Furto no interior de agência da Caixa. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Falha na segurança. Serviço defeituoso (art. 14 da Lei 8.078/1990). Danos materiais e morais, 166

Numeração única: 0068540-40.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.729634-2/MG

Relator: Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli

Conflito de competência. Contrato administrativo. Compra de canetas. ECT. Cumprimento de cláusula contratual.

Conflito negativo de competência. Expurgos inflacionários. Benefício de aposentadoria complementar.

Multa por oposição de embargos declaratórios. Exigência do depósito prévio para seguimento de qualquer recurso. Art. 538/CPC. Inexistência de ilegalidade.

Ação rescisória. Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez. Benefícios distintos. Reajuste. Aplicação do art. 144 da Lei 8.213/1991. Violação a literal disposição de lei.

Pensão por morte e pensão especial. Cumulação. Pagamento da pensão por morte a partir da vigência da Lei 8.112/1990. Responsabilidade do órgão de origem do instituidor da pensão. Ilegitimidade passiva do INSS.

Inquérito policial. Prefeito municipal. Desvio e apropriação de verbas públicas. Busca e apreensão. Embargos de terceiro. Fiel depositário.

Conflito de competência. Juízo federal e juízo de direito. Ação proposta no domicílio do devedor. Hipótese de competência relativa. Declinação de ofício. Impossibilidade.

Conflito negativo de competência. Execução de sentença fundada em título judicial.

Conflito de competência. Consignação em pagamento. Taxa de ocupação. Imóvel da União. Competência da vara federal comum. Matéria de fundo excluída da competência de Juizado Especial Federal Cível. Art. 3º, § 1º, inciso II, da Lei 10.259/2001.

Benefício de assistência social. Idoso. Critério de aferição da renda familiar. Aposentadoria por invalidez já concedida a outro membro da família. Exclusão. Interpretação extensiva. Possibilidade.

Pensão por morte. Qualidade de segurado. Prova documental. Relação empregatícia comprovada por sentença proferida pela Justiça do Trabalho. Requisitos atendidos.

Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Controle judicial. Aplicação de pena mais grave.

Militar temporário. Esclerose múltipla. Ecloração de doença durante a prestação do serviço militar. Reforma.

Estelionato. Percepção de pensão após o óbito do pensionista. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Ausência de demonstração de dolo.

Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Utilização de fraude para obtenção de financiamento em instituição financeira. Dolo comprovado. Arrependimento posterior. Não aplicação. Restituição dos valores por ato do próprio banco.

Fraude à licitação. Trancamento da ação penal. Parecer jurídico. Necessidade produção de prova. Inadmissibilidade na via estreita do *habeas corpus*.

Título de propriedade. Descumprimento de condição resolutiva expressa. Cancelamento de registro imobiliário. Prescrição. Não ocorrência.

Desapropriação. Sentença. Trânsito em julgado. Registro. Oficial cartorário. Exigências.

Contrato. Serviço de limpeza e conservação. Desequilíbrio econômico-financeiro. Prova. Ausência.

Tratamento de saúde. Epilepsia. Terapia *VNS Cyberonics*. Custeio pela União. Eficácia do tratamento. Necessidade de dilação probatória. Teoria da reserva do possível.

Concessionária de serviço de transporte ferroviário. Ação de indenização por danos morais e materiais contra ela proposta. Denúncia da lide à União Federal. Descabimento. Ausência de interesse da pessoa jurídica de direito público.

Execução fiscal em vara estadual. Rejulgamento por efeito do REsp 1208935/AM: acórdão reformado. Apelação apreciada. Remissão da Lei 11.941/2009. Pronunciamento de ofício. Impossibilidade.

Débitos pendentes – município: peculiaridade (solvabilidade, impenhorabilidade dos bens) – expedição de CPD-en e retirada do nome dos cadastros de restrição ordenada.

Gratificação eleitoral. Membros do Ministério Público. Imposto de Renda. Incidência. Verba salarial.

Fundef. Fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA. Cálculo do valor. Complementação compulsória pela União Federal. Alteração do método. Repercussão geral no STJ.

Servidor público. Aposentadoria. Estágio probatório.

Mandato classista. Remuneração. Limitação do número de licenciados. Liberdade de associação. Inexistência de vulneração. Medida provisória. Reedições. Sistema anterior à EC 32/2001. Validade.

Servidor público. Penalidade de demissão. Infrações de natureza grave. Devidamente comprovadas em processo administrativo. Motivação do ato. Vício formal. Inexistência.

Reintegração de posse. Imóvel desapropriado. Forma de aquisição originária de propriedade. Ilegitimidade ativa. Carência de ação. Nulidade. Processo administrativo. Valor indenizatório. Ação própria.

Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Rito do art. 730 do CPC. Inaplicabilidade da Lei 6.830/1980. Embargos à execução. Prazo de dez dias. Citação válida ocorrida antes da alteração dada à Lei 9.494/1997.

Embargos à execução. Vaga de garagem. Matrícula própria. Súmula 449 do STJ.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

183

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

185

Na edição do mês de fevereiro, a Revista traz entrevista concedida pelo Defensor Público-Chefe Haman Tabosa de Moraes e Córdova a respeito da atuação da Defensoria Pública da União.

Na seção Artigos Doutrinários são apresentados temas de diversas áreas de interesse: *Experimentações científicas em seres humanos: limites ético-jurídicos*, de Leonardo Estevam de Assis Zanini; *O conflito de interesses no Sistema Previdenciário Complementar*, de Danilo Ribeiro Miranda Martins; *Pornografia infantil e internet*, de Alexandre Pontieri; e, *Princípios gerais do Código Civil de 2002*, de Davidson Alessandro de Miranda.

Além disso, são veiculados recentes acórdãos dos órgãos colegiados desta Corte, decisões monocráticas e decisões das Turmas Recursais dos JEFs da Primeira Região.

Boa leitura.

muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe

**“Ego promitto me principiis honestatis semper
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum
atque laborem meum in jure patrocinando,
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo,
humanitatis causa nunquam defecturum.”**

**Tradução: “Eu prometo exercer as funções de
meu grau sempre fiel aos princípios da probidade
e, apoiando meu trabalho no Direito, fazendo
justiça e promovendo os bons costumes, jamais
faltar à causa da humanidade”.**

honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in jure patroc
justitiam exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitati
nunquam defecturum. Ego promitto me principiis honestatis
inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque laborem
jure patrocinando, justitiam exsequendo et bonos mores praeci
humanitatis causa nunquam defecturum. Ego promitto me pri
honestatis semper inhaerentem gradus mei muneribus perfu
atque laborem meum in jure patrocinando, justitiam exseque
bonos mores praecipiendo, humanitatis causa nunquam defe
Ego promitto me principiis honestatis semper inhaerentem
mei muneribus perfuncturum atque laborem meum in Ego promi
princípios honestatis semper inhaerentem gradus mei mu
perfuncturum atque laborem meum in jure patrocinando, ju
exsequendo et bonos mores praecipiendo, humanitatis causa hon
semper inhaerentem gradus mei muneribus perfuncturum atque



*“Defender o injustiçado é corrigir abusos.”
Máxima hassídica.*

Disponível em: <<http://www.citador.pt/frases/defender-o-injusticado-e-corriger-abusos-textos-judaicos-8238>>.

A Defensoria Pública da União e sua missão institucional

Haman Tabosa de Moraes e Córdova*



“A Defensoria Pública da União, onde conseguiu se instalar neste País de proporções continentais, está preparada para cumprir com a sua missão constitucional, qual seja, orientar e defender a população carente, em juízo ou fora dele.”

Revista: A Defensoria Pública da União, como órgão integrante do sistema de Justiça brasileiro, está preparada para cumprir a sua missão constitucional?

Haman Córdova: A Defensoria Pública da União, onde conseguiu se instalar neste país de proporções continentais, está preparada para cumprir com a sua missão constitucional, qual seja, orientar e defender a população carente, em juízo ou fora dele. A afirmativa é possível porque até mesmo o Judiciário Federal, que sabidamente vem lutando para se expandir a fim de alcançar todos os municípios do interior do País, tem suas dificuldades para avançar pelas razões de natureza orçamentária. De igual modo, paulatinamente a Defensoria Pública da União vem crescendo e firmando suas bases no interior dos Estados, de maneira que dentro dos limites de suas forças a instituição vem prestando satisfatoriamente o serviço público que lhe foi confiado pela Carta Magna em seus arts. 5º, inciso LXXIV, e 134. Exemplifico com dados estatísticos internos segundo os quais, desde o ano de 2009, a DPU tem conseguido superar um milhão de atendimentos/ano por meio dos seus órgãos de atuação (núcleos) e de execução (defensores públicos), sendo certo que somente é possível chegar a esses números em razão

da exclusividade do serviço prestado pelos membros da carreira, aos quais é vedado o exercício da advocacia privada.

Revista: Qual a atual situação organizacional da Defensoria Pública da União?

Haman Córdova: Atualmente, a DPU conta com 481 profissionais em atuação perante as capitais dos 26 Estados e do Distrito Federal, bem como os 31 Municípios no interior do País, totalizando 58 órgãos. De acordo com a Lei Complementar 80/1994 – Lei Orgânica da Defensoria Pública –, os defensores públicos federais acompanham a organização do Poder Judiciário da União, exercendo suas funções em três níveis: diante dos juízos de primeiro grau, dos tribunais regionais e dos tribunais superiores. Ao defensor público-geral federal compete atuar perante o Supremo Tribunal Federal.

Revista: E quais as principais áreas de atuação dos defensores públicos federais?

Haman Córdova: Os defensores federais atuam nas mais diversas matérias de competência da Justiça Federal, com destaque para as causas em desfavor da Caixa Econômica Federal e as ações contra a União, suas autarquias e empresas públicas, seja na condição de autoras ou rés. Merecem referência os processos

*Defensor público-geral federal para o biênio 2011/2013.

contra o Instituto Nacional do Seguro Social, nos quais se pleiteia a concessão ou revisão de benefícios previdenciários, a exemplo de auxílios-doença, aposentadorias e benefícios da Lei Orgânica da Assistência Social. De outro lado, é igualmente comum, no dia a dia dos defensores públicos federais, a procura pelos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, os quais buscam a revisão de contratos celebrados, rediscussão de cláusulas, solução de problemas com os imóveis entregues pela Caixa Econômica Federal, defesas em leilões extrajudiciais, além das ações envolvendo o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), destinado à classe desfavorecida economicamente. Vale citar, ainda, as ações criminais no âmbito das Justiças Federal e Militar, com destaque para júris federais, tráfico internacional e interestadual de drogas e crimes militares. Por fim, a DPU também realiza itinerantes em localidades distantes, mutirões de atendimento em grandes centros urbanos, e desenvolve projetos especiais com o objetivo de levar orientação à população carente.

Revista: Ainda há advogados dativos atuando perante a Justiça Federal?

Haman Córdoba: Dispõe a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que a assistência jurídica gratuita será prestada, no âmbito da Justiça Federal, pela Defensoria Pública da União, podendo ser nomeado advogado voluntário ou dativo nas hipóteses de inexistência ou deficiência de quadros. Aliás, outra orientação não poderia ser, em obediência ao que dispõe a Lei Complementar 80/1994. Desta forma, percebe-se que a regra é a prestação do referido serviço público pela Defensoria Pública da União. Atualmente, porém, há 264 subseções da Justiça Federal, das quais apenas 58 contam com a presença da DPU, significando dizer que nas localidades deficitárias a defesa ainda pode ser feita por advogados voluntários ou por advogados dativos, entendendo-se os primeiros como aqueles que não recebem nenhuma contraprestação financeira pelo trabalho realizado e, os últimos, aqueles que são remunerados com recursos da Justiça Federal próprios para o custeio de honorários, neles incluídos os de peritos, curadores, tradutores e intérpretes. Em verdade, à medida que a Defensoria Pública da União for ganhando musculatura, menor será a realização de defesa por outros profissionais, sendo importante frisar, todavia, que enquanto tal não ocorre, formas improvisadas vão ganhando espaço em claro prejuízo

à população carente, a exemplo da Resolução 62/2009, do Conselho Nacional de Justiça, que visando preencher essa lacuna levou os tribunais do País a cadastrar advogados voluntários para a prestação da assistência jurídica de forma graciosa.

Revista: Em que consistem os principais entraves para o bom desempenho das funções institucionais?

Haman Córdoba: Infelizmente, os entraves são muitos, a começar pelo diminuto quadro de membros e pela ausência de corpo funcional administrativo próprio, capaz de permitir o regular funcionamento administrativo e o auxílio dos defensores públicos quanto à atividade-fim desenvolvida pelo órgão. A DPU foi implantada em caráter emergencial e provisória no ano de 1995 e até o presente momento possui deficitário quadro de pessoal, formado em sua grande maioria por servidores requisitados de outros órgãos da Administração Pública, bem como por poucos servidores remanejados para substituir terceirizados. Almejamos estrutura compatível com a dos Tribunais e Ministério Público, a bem da população carente deste País.

Revista: A autonomia administrativa e financeira já obtida pelas defensorias públicas estaduais é uma meta a ser alcançada?

Haman Córdoba: Sem dúvida. A Defensoria Pública foi uma opção clara, irretroatável, do constituinte originário para que a população carente não ficasse juridicamente excluída. Não há, portanto, outra opção aos Poderes constituídos senão efetivá-la, torná-la real, equipá-la de forma condizente com a estrutura ofertada ao órgão de acusação estatal. Nesse contexto, faz-se necessária a autonomia à DPU nos mesmos moldes já concedidos às Defensorias Públicas Estaduais pela Emenda Constitucional 45/2004. A instituição Defensoria Pública é una e indivisível, não havendo, pois, qualquer justificativa válida para que se dê tratamento diferenciado entre seus ramos estadual e federal, que tem razão de ser apenas e tão somente para melhor divisão de trabalho e organização das atribuições institucionais. Por meio da autonomia administrativa e financeira a Defensoria Pública terá condições de se colocar em igualdade de estrutura com a parte contrária, de modo a justificar a imagem de equilíbrio que pretende transmitir a deusa Têmis da Justiça.

Revista: Quais os principais desafios da atual gestão para o próximo biênio?

Haman Córdova: A principal meta consiste na retirada definitiva, porém gradual, da DPU do caráter emergencial e provisório em que se encontra. Para tanto, precisamos convencer o Governo Federal de que a instituição não pode permanecer da forma como está, haja vista que o serviço oferecido não é um favor que se faz à sociedade, mas um dever constitucional que deve ser levado a sério. Estamos em bom entendimento com o Ministério da Justiça para que, juntos, possamos virar essa página que ainda mancha o Estado Democrático de Direito brasileiro. Nesse sentido, a criação da carreira de apoio e de mais cargos de defensores públicos federais é medida crucial para o fim da emergencialidade e provisoriedade que lhe acomete, notadamente por ser uma instituição tida como essencial à função jurisdicional do Estado, ao lado da Advocacia Pública e do Ministério Público.

Revista: Em sua visão, como é a relação profissional entre juízes e defensores públicos no âmbito da Justiça Federal?

Haman Córdova: A relação atual é de conhecimento. Os juízes e defensores federais estão em fase de adaptação, pois a figura do defensor público em âmbito federal é relativamente nova. À medida que as audiências vão sendo realizadas e as petições sendo lidas, e, principalmente, à medida que vamos conseguindo expandir nossos quadros, tem início uma divulgação silenciosa do trabalho da instituição, cuja existência, repito, é fundamental para a salvaguarda do direito das pessoas que não podem dispor de recursos para movimentar o Estado-Juiz e para a correta distribuição de Justiça. É importante que os magistrados compreendam que a Defensoria Pública da União chega para se estabelecer definitivamente, e bem assim, que o trabalho diário realizado pela Administração Superior se destina à ocupação dos espaços institucionais. Ademais, importante destacar que, além das demandas ajuizadas, a DPU também atua de maneira decisiva para a redução da judicialização dos conflitos, utilizando-se do instrumento da conciliação extrajudicial e do arquivamento de pleitos juridicamente impossíveis.

Experimentações científicas em seres humanos: limites ético-jurídicos

Leonardo Estevam de Assis Zanini*

Sumário

Introdução; 2 Breve histórico das pesquisas em seres humanos; 2.1 Dos primórdios até a Segunda Guerra Mundial; 2.2 O Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinque; 2.3 O *Belmont Report* e as disposições nele inspiradas; 3 Limites ético-jurídicos da experimentação científica em seres humanos; 3.1 Os princípios básicos da Bioética; 3.2 O princípio da autonomia e a necessidade do consentimento livre e esclarecido; 3.3 Os princípios da beneficência e não maleficência; 3.4 O princípio da justiça; 4 A participação de pessoas e grupos vulneráveis em pesquisas; 4.1 Crianças e adolescentes; 4.2 Nascituros e embriões; 4.3 Pessoas com distúrbios mentais ou comportamentais; 4.4 Mulheres em idade fértil, gestantes e lactantes; 4.5 Comunidades vulneráveis; 4.6 Vulnerabilidade social; 5 Considerações finais; Bibliografia.

Introdução

A experimentação em seres humanos tem sido realizada há milênios, porém, em razão dos abusos observados no decorrer da história humana, especialmente os ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, bem como devido ao rápido desenvolvimento da pesquisa médica, percebeu-se a premente necessidade da regulação da participação de seres humanos em estudos.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial surgiram vários diplomas dispendo sobre a experimentação em seres humanos, os quais, em linhas gerais, adotaram os princípios da bioética como limitadores para referidos estudos.

Por isso, após uma breve introdução histórica, cujo objetivo será justamente demonstrar que a experimentação científica em seres humanos não pode ser desenvolvida sem a observância de limites, passaremos a analisar os princípios da bioética diante dessas experiências.

*Doutorando em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil pela PUC-SP. Bacharel em Direito pela USP. Juiz Federal em São Paulo. Diretor da Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Ex-delegado de Polícia Federal. Ex-procurador do Banco Central do Brasil. Ex-defensor público federal.

Em seguida, ainda acompanhando as diretrizes dos princípios da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, vamos tratar do problema das pesquisas em pessoas e grupos vulneráveis, cuidando especificamente das crianças e adolescentes, dos nascituros e embriões, das pessoas com distúrbios mentais ou comportamentais, das mulheres em idade fértil, gestantes e lactantes, das comunidades vulneráveis e da vulnerabilidade social.

Ademais, durante toda a exposição não deixaremos de abordar as pesquisas com e sem finalidade terapêutica, com objetivos exclusivamente científicos, de maneira que procuraremos demonstrar a necessidade dos experimentos em seres humanos, os quais, porém, devem ser balizados pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 3º da CF).

2 Breve histórico das pesquisas em seres humanos

2.1 Dos primórdios até a Segunda Guerra Mundial

Os relatos históricos envolvendo a experimentação em seres humanos remontam à Antiguidade¹. Desde então os médicos já vinham obtendo, por meio de experimentos, informações sobre a estrutura e o funcionamento do organismo humano, bem como percebiam a necessidade da sistematização das investigações².

Entretanto, por razões religiosas e filosóficas a experimentação médica em seres humanos foi tratada durante muito tempo como um dogma, o que levou

¹Relata-se, por exemplo, que Hipócrates teria, enquanto removia estilhaços de ossos do córtex exposto de um garoto, arranhado a superfície do córtex com suas unhas para observar a reação do garoto. No Antigo Egito, na dinastia dos Ptolomeus, os prisioneiros condenados eram utilizados em experiências (MCNEILL, Paul Murray. *The ethics and politics of human experimentation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 17). Erofilo, médico do século V a.C., vivissecionava pessoas condenadas à morte para estudar a anatomia e a fisiologia do corpo humano (SGRECCIA, Elio. *Manuale di bioetica: fondamenti ed etica biomedica*. 4. ed. Milano: Vita e Pensiero, 2007, v. 1, 2007, p. 769).

²HEINRICH, Bert. *Forschung am Menschen: Elemente einer ethischen Theorie biomedizinischer Humanexperimente*. Berlin: Walter de Gruyter, 2006, p. 5.

alguns autores a escusar deficiências e erros médicos, já que, ao contrário de outras ciências, a Medicina não podia trabalhar livremente com experimentos, dada a nobreza do material envolvido, qual seja, o ser humano³.

De qualquer forma, não se pode esquecer que apesar dos experimentos ocuparem um importante papel também nos primórdios da Medicina, existem diferenças fundamentais em relação à forma de proceder dos médicos da atualidade.

Na verdade, a experimentação não existia tal como a conhecemos atualmente, visto que a forma de atuação e a metodologia eram diferentes, predominando a passividade e a observação do investigador⁴.

Além disso, faltava à Medicina antiga, bem como à medieval, a noção de um progresso sistemático do conhecimento, realizado através da constante verificação de hipóteses cognoscíveis e de modelos interpretativos da realidade, onde tem um papel decisivo a experiência, considerada como momento fundamental da acumulação do saber, banco de provas do conhecimento⁵.

Seja como for, fica evidente que desde os primórdios as experiências se encontram no centro de um conflito entre o interesse científico e o respeito aos seres humanos, o que se acentuou na Idade Moderna, onde são surpreendentes os relatos dos abusos cometidos por notáveis pesquisadores, que adotaram práticas hoje abominadas pela sociedade⁶.

E neste ponto vale lembrar, por exemplo, que Edward Jenner obteve os conhecimentos a respeito da vacina da varíola por meio de experimentação em seres humanos, inoculando, como se sabe, o vírus vivo em um menino de oito anos, que havia sido previamente imunizado⁷. Louis Pasteur, tal qual Jenner, testou a vacina antirrábica em crianças e pretendia, ainda, a realização de testes da mesma vacina em condenados à morte.

Todavia, as práticas médicas fundadas tão somente no julgamento do médico acerca da “escolha dos meios mais adequados ao paciente, sem maiores preocupações quanto aos interesses pessoais do destinatário de tais cuidados”⁸, foram, com o desenvolvimento da sociedade, tornando-se obsoletas, especialmente no que diz respeito ao campo da experimentação em seres humanos.

De fato, práticas como a de Edward Jenner e de outros notáveis pesquisadores, que no passado não eram reprovadas, passaram, com a chamada ética médica do dever, fulcrada nos direitos fundamentais, a ser execradas.

O primeiro caso em que teria sido levada em conta a figura do paciente se deu na Inglaterra, no ano de 1767. A justiça inglesa entendeu que o paciente deveria ser consultado acerca do procedimento a ser utilizado para o tratamento de uma fratura óssea, o que merece registro por ser uma das primeiras referências à necessidade do consentimento informado do paciente⁹.

Posteriormente, em 1830, John William Willcock publicou um livro no qual apresentou a base jurídica para a utilização do consentimento informado em pesquisa com pacientes¹⁰. E o primeiro negócio jurídico estabelecendo as relações entre um pesquisador e um sujeito da pesquisa se deu entre o cirurgião militar William Beaumont e Alexis St. Martin. Referido médico curou uma ferida decorrente de um disparo de arma de fogo de maneira que permanecesse uma abertura no abdômen do paciente, por meio da qual seria possível ao médico observar os processos digestivos¹¹.

Mais tarde, em razão de práticas duvidosas em grandes hospitais, que estariam fazendo experimentos em seus pacientes, viu-se a necessidade de esclarecimentos acerca da atividade experimental. Assim, Claude Bernard, em sua obra, propôs a aplicação sistemática do método experimental aliado a aspectos morais, o que também derivava da polêmica acerca da vivissecção de animais, bastante discutida na segunda metade do século XIX¹².

³ HEINRICHS, Bert, 2006, p. 8.

⁴ HEINRICHS, *op. cit.*, p. 9.

⁵ MORDACCI, Roberto. *Bioética della sperimentazione: fondamenti e linee-guida*. Milano: Franco Angeli, 1997, p. 55-56.

⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (coord.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 225.

⁷ MORDACCI, 1997, p. 57.

⁸ SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

⁹ BARBOZA, *apud* MARTINS-CONSTA; MÖLLER, 2009, p. 255.

¹⁰ ESTIGARA, Adriana. Consentimento livre e esclarecido na pesquisa envolvendo seres humanos – a distância entre o dever ser e o ser, 2006, p. 6.

¹¹ MORDACCI, *op. cit.*, p. 57.

¹² MORDACCI, 1997, p. 58.

Diante da base teórica já disponível, em 1901, o Governo da Prússia aprovou uma lei estabelecendo a informação e a autorização expressa como componentes básicos do consentimento. Na mesma linha, durante a República de Weimar, em 1931, o Ministério das Relações Exteriores da Alemanha aprovou as “Diretrizes para Novas Terapêuticas e Pesquisa em Seres Humanos”, tornando imprescindível o consentimento¹³.

Apesar da previsão do Direito positivo alemão, durante a Segunda Guerra Mundial a legislação relacionada à pesquisa em seres humanos foi ignorada pelo governo nazista. Tal fato não constitui um argumento contrário à tentativa de regulamentação das pesquisas em seres humanos, uma vez que se a legislação já encontra dificuldade de aplicação em tempos de paz, o que se dirá então do período em que Hitler subordinou a Medicina alemã à ideologia nazista¹⁴.

2.2 O Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinque

Em 1947, para servir de subsídio aos juízes do Tribunal de Nuremberg, que se depararam com as atrocidades e experimentações iníquas praticadas por médicos nazistas em campos de concentração¹⁵, surgiu o primeiro Código Internacional de Ética para pesquisas envolvendo seres humanos, o Código de Nuremberg¹⁶, elaborado por médicos das forças armadas americanas.

O código tinha como propósito o estabelecimento de diretrizes gerais que inibiriam os experimentos onde não houvesse uma finalidade diagnóstica ou

terapêutica bem definida, determinando a precedência da vida e da saúde do sujeito da pesquisa sobre os avanços da ciência¹⁷.

Desta forma, diante da necessidade de respeito aos referenciais éticos na pesquisa, foram estabelecidos dez princípios básicos, entre os quais vale destacar a absoluta necessidade do consentimento voluntário do ser humano, a possibilidade de retirada da pesquisa a qualquer momento¹⁸, o estabelecimento da relação risco-benefício, a exigência de experimentação precedente em animais, a alta qualificação dos pesquisadores¹⁹ e a vedação de pesquisas que tenham objetivos políticos, bélicos ou eugênicos.

Da análise desses princípios resta evidente a existência de dois temas inter-relacionados, ou seja, o respeito ao sujeito da pesquisa e a responsabilidade do pesquisador²⁰.

Ironicamente, as fontes para a elaboração do Código de Nuremberg foram as “Diretrizes para Novas Terapêuticas e Pesquisa em Seres Humanos”, promulgadas, como já mencionado, pela Alemanha em 1931²¹.

Outrossim, a despeito da clara reação do Código de Nuremberg às pesquisas encetadas pelos nazistas, é preciso destacar que várias outras nações realizaram experimentos desumanos e atrozes. Assim, podemos lembrar que as Forças Armadas americanas, durante a Guerra do Golfo Pérsico, aplicaram em seus soldados vacinas experimentais. Testes de vacinas também foram feitos na Austrália, onde crianças pobres e filhos de mães solteiras serviram de cobaia no período de 1947 a 1970. No Iraque, milhares de prisioneiros curdos serviram a testes individuais de armas químicas e bacteriológicas. No Brasil, tem-se notícia da aplicação de anticoncepcionais em mulheres, mediante injeções subcutâneas, que lhes causaram grande sofrimento²². Por fim, vale citar os experimentos de Akiro Makino,

¹³ ESTIGARA, *op. cit.*, p. 6.

¹⁴ MORDACCI, *op. cit.*, p. 62.

¹⁵ Normalmente são mencionadas as experiências conduzidas por Mengele, no campo de concentração de Auschwitz, no entanto, experiências em seres humanos também foram conduzidas em outros campos de concentração, como o de Dachau. Nesse campo, no período de agosto de 1942 a maio de 1943, foi conduzido o projeto imersão hipotérmica, cujo escopo era estabelecer o tratamento mais eficaz para vítimas de hipotermia, particularmente os pilotos alemães abatidos nas águas geladas do Mar do Norte. Os participantes do experimento eram prisioneiros do campo de concentração, normalmente coagidos, mas às vezes iludidos por promessas de libertação do campo de concentração. Os testes consistiam na imersão dos prisioneiros em um tanque de água gelada. De acordo com os assistentes da pesquisa, pelo menos 80 ou 90 prisioneiros morreram durante os testes (MORDACCI, *op. cit.*, p. 61).

¹⁶ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. *Introdução ao Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 138.

¹⁷ ROCHA, Renata. *O direito à vida e a pesquisa com células-tronco*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 113.

¹⁸ ESTIGARA, *loc. cit.*

¹⁹ MORDACCI, *op. cit.*, p. 63-64.

²⁰ DOUCET, Hubert. *L'éthique de la recherche: guide pour le chercheur en sciences de la santé*. Montreal: PUM, 2002, p. 97.

²¹ TEALDI, Juan Carlos. Historia y significado de las normas éticas internacionales sobre investigaciones biomédicas. In: KEYEUX, Genoveba (coord.). *Ética de la investigación en seres humanos y políticas de salud pública*. Bogotá: UNESCO, 2006, p. 35.

²² DINIZ, Maria Helena, *O estado atual do Biodireito*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 377-378.

médico da Marinha Imperial japonesa, que confessou ter vivissecado pelo menos dez prisioneiros filipinos, o que teria ocorrido entre dezembro de 1944 e março de 1945²³.

Os princípios enunciados pelo Código de Nuremberg inspiraram parcialmente o Código Internacional de Ética Médica, que foi publicado no ano de 1949, em Londres, pela Associação Médica Mundial²⁴. Não obstante ser omissivo no que toca à disciplina da experimentação científica, o Código Internacional de Ética Médica deixa claro que “qualquer ato ou conselho que possa enfraquecer física ou moralmente a resistência do ser humano só poderá ser admitido em seu próprio benefício”²⁵.

Posteriormente, em 1964, a Declaração de Helsinque aprovou normas disciplinadoras da pesquisa clínica combinada com o tratamento, retomando, mais uma vez, os critérios estabelecidos em Nuremberg. Essa declaração passou então a ser a norma internacional sobre ética na investigação biomédica, aperfeiçoando, do ponto de vista procedimental e substancial, as normas até então em vigor²⁶.

O consentimento foi estabelecido pela declaração como uma condição indispensável para a realização de pesquisa clínica²⁷, sendo certo que nas suas posteriores versões (1975, 1983, 1989, 2000 e 2002) o princípio bioético da autonomia foi sendo sucessivamente prestigiado, inclusive na última versão. Além disso, é importante mencionar que em 1975 foi estabelecida a necessidade da revisão da investigação por comitês de ética, em 1996 foram fixadas cautelas no que toca ao uso de placebos e em 2000 as garantias de continuidade de tratamento foram consagradas²⁸.

Em 1966, dois anos após a Declaração de Helsinque, foi a vez do Acordo Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, aprovado em 1992 pelo Congresso Nacional Brasileiro) tratar das experiências em seres humanos, estabelecendo, em seu art. 7º, que

ninguém poderia ser submetido a pesquisas médicas ou científicas sem seu livre consentimento²⁹.

2.3 O Belmont Report e as disposições nele inspiradas

Nos Estados Unidos, em razão de escândalos³⁰ envolvendo pesquisas em seres humanos e em parcial conexão com as discussões que levaram à revisão da Declaração de Helsinque (1975), foram criadas condições para que o Governo, em 1974, decretasse o *National Research Act*, que instituiu a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, a qual tinha como função identificar os princípios que deveriam inspirar a pesquisa em seres humanos³¹.

Referida comissão se interessou por questões como o direito à informação e à pesquisa em crianças, prisioneiros, pessoas com problemas mentais e fetos. Sobre cada tema a comissão publicou um relatório. Dentre esses relatórios foi publicado, em 1979, o *Belmont Report*, que se tornou o guia dos princípios bioéticos³².

Pouco depois, em 1982, a Organização Mundial da Saúde (OMS), em conjunto com o Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIO-MS), publicou a “Proposta para Diretrizes Internacionais para Pesquisa Envolvendo Seres Humanos”, cujo objetivo principal era o estabelecimento, para os países em desenvolvimento, de diretrizes para a aplicação dos princípios consagrados pelo Código de Nuremberg e pela Declaração de Helsinque³³.

²³ HUDSON, CHRISTOPHER. Doctors of Depravity. *Daily Mail*. 02/03/2007. Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-439776/Doctors-Depravity.html>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

²⁴ MORDACCI, 1997, p. 65.

²⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 378.

²⁶ TEALDI *apud* KEYEUX, 2006, p. 36.

²⁷ ESTIGARA, 2006, p. 7.

²⁸ TEALDI, *loc. cit.*

²⁹ Art. 7. “Ninguém será submetido a tortura, penas ou tratamentos cruéis ou degradantes. Particularmente é proibido submeter uma pessoa sem seu livre consentimento a uma experimentação médica ou científica”.

³⁰ Nos Estados Unidos “três casos impressionantes mobilizaram a opinião pública e exigiram regulamentação ética: 1) em 1963, no Hospital Israelita de doenças crônicas de Nova Iorque, foram injetadas células cancerosas vivas em idosos doentes; 2) entre 1950 e 1970, no hospital estatal de Willowbrook (Nova Iorque), injetaram hepatite viral em crianças retardadas mentais; 3) desde os anos 40, mas descoberto apenas em 1972, no caso Tuskegee Study no Estado do Alabama, foram deixados sem tratamento quatrocentos negros sífilíticos para pesquisar a história natural da doença. A pesquisa continuou até 1972, apesar da descoberta da penicilina em 1945” (OLIVEIRA, Cybele. A bioética sob a perspectiva do direito da criança e do adolescente. São Paulo: *Revista de Direito constitucional e internacional*, v. 14, n. 55, p. 180, abr.-jun. 2006).

³¹ MORDACCI, *op. cit.*, p. 72.

³² DOUCET, 2002, p. 58.

³³ TEALDI *apud* KEYEUX, 2006, p. 37.

Em 1991, diante das particularidades dos estudos epidemiológicos, o Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS) publicou as “Diretrizes para Revisão Ética de Estudos Epidemiológicos”³⁴, admitindo a obtenção de um consentimento coletivo junto às lideranças reconhecidas de uma comunidade, garantindo aos membros da comunidade, todavia, o direito de recusar sua participação no estudo³⁵.

A segunda edição das “Diretrizes Éticas Internacionais para Pesquisas Biomédicas Envolvendo Seres Humanos” foi publicada pelo Conselho para Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), em colaboração com a Organização Mundial da Saúde (OMS), na cidade de Genebra, em 1993. O texto é largamente influenciado pelo *Belmont Report*, insistindo na necessidade do consentimento esclarecido e na proteção de liberdade de aceitação³⁶.

No Brasil, diante da evolução internacional da matéria, a regulamentação sobre a pesquisa em seres humanos foi estabelecida inicialmente pela Resolução 1, do Conselho Nacional de Saúde, publicada em 1988. Posteriormente, foi publicada a Resolução 196, de 10 de outubro de 1996, também do Conselho Nacional de Saúde, na qual foram estabelecidos padrões de conduta para proteger a integridade física e psíquica, a saúde, a dignidade, a liberdade, o bem-estar, a vida e os direitos dos envolvidos em experiências científicas, a fim de que não sejam realizadas experiências que causem malefício ao homem, mesmo que o resultado possa ser benéfico para outrem. Por fim, segue-se a Resolução 251/1997, a qual complementa a Resolução 196 no que toca à temática específica de pesquisa com novos fármacos, medicamentos, vacinas e testes diagnósticos, incluindo, ainda, “a discussão do consentimento na pesquisa clínica com pacientes idosos ou doentes mentais, e possibilita a participação de crianças e adolescentes”³⁷.

Destarte, essa breve evolução histórica demonstra que a experimentação científica em seres humanos não pode ser desenvolvida sem a observância de limites, os quais objetivam, em síntese, a manutenção do equilíbrio entre a proteção da pessoa humana e os interesses científicos envolvidos nas pesquisas.

3 Limites ético-jurídicos da experimentação científica em seres humanos

3.1 Os princípios básicos da Bioética

Ao se perceber que a ciência não é uma atividade desinteressada, surgiu a necessidade da imposição de limites à busca pelo saber. A plena liberdade do investigador, como foi visto, conduziu a escândalos e contradições³⁸, que não se coadunam com a sociedade atual.

Diante disso, resta-nos agora a análise do regime jurídico construído em torno das experiências científicas em seres humanos, sendo de fundamental importância a explicitação dos princípios e normas gerais que regem a matéria.

Não há dúvida que a pesquisa em seres humanos, tendo ela fins terapêuticos ou não, deve observar alguns princípios. A partir dessa necessidade surgiu a Bioética, ou seja, a ética aplicada à vida, que contemplou quatro princípios fundamentais: a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça.

A partir desses princípios, já mencionados no Relatório Belmont e posteriormente apresentados por Tom Beauchamp e James Childress na obra “Princípios da Ética Biomédica”³⁹, é que se vai construir todo o arcabouço normativo em torno das pesquisas em seres humanos.

Outrossim, deve ficar claro que a explicitação relativamente recente de tais princípios não significa que eles não serviram anteriormente de norte para toda a regulamentação nacional e internacional da matéria.

De fato, não obstante seu reconhecimento ser muito posterior a boa parte dos diplomas de regência das pesquisas em seres humanos, entre eles o Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinque, fica patente que o espírito dos princípios da Bioética já estava presente nesses documentos.

E a regência pelos quatro referenciais básicos da Bioética é expressamente mencionada pela Resolução 196, que atualmente regula o tema em nosso País.

Desse modo, para a plena compreensão da matéria, é necessário o estudo das pesquisas em seres humanos diante de cada um dos princípios da Bioética, o que passaremos a fazer de forma bastante sucinta.

³⁴ TEALDI, *loc. cit.*

³⁵ ESTIGARA, 2006, p. 7.

³⁶ DOUCET, *op. cit.*, p. 104.

³⁷ ESTIGARA, *loc. cit.*

³⁸ DOUCET, *op. cit.*, p. 61.

³⁹ OLIVEIRA, 2009, p. 181.

3.2 O princípio da autonomia e a necessidade do consentimento livre e esclarecido

Atualmente, todo código ou corpo de normas éticas sobre Medicina e pesquisa demanda que médicos e pesquisadores obtenham o consentimento livre e esclarecido do sujeito da pesquisa antes de qualquer atuação⁴⁰.

Nessa linha, o princípio bioético da autonomia exige que nas pesquisas em seres humanos haja o consentimento livre e esclarecido, o qual vem expressamente definido na Resolução 196 como a necessária “anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa”⁴¹.

Vê-se, por conseguinte, que a referida resolução deixa bem claro que a eticidade na pesquisa implica reconhecer a autonomia dos indivíduos-alvo, o que se faz, como mencionado, por meio do consentimento livre e esclarecido. Além disso, a pesquisa em seres humanos deve respeitar e proteger os grupos vulneráveis e os legalmente incapazes, tratando-os com dignidade⁴².

Apesar da ligação entre a autonomia e o consentimento livre e esclarecido feita pela resolução, existem outros termos também utilizados no âmbito da Bioética, como é o caso do consentimento informado, do consentimento pós-informação, do consentimento consciente e do consentimento esclarecido.

A menção ao consentimento informado é bastante frequente, porém, não se pode falar em unanimidade quanto à sua utilização⁴³, mesmo porque seu uso é por muitos criticado. As críticas derivam da tradução do termo inglês *informed consent*, visto que não basta tão somente informar, devendo o médico “esclarecer ao sujeito da pesquisa tudo que possa influir na sua decisão, como resultados esperados,

ações alternativas, desconfortos, efeitos adversos, riscos desconhecidos, custos”⁴⁴.

De qualquer forma, não obstante as críticas e a menção ao consentimento livre e esclarecido pela Resolução 196, a expressão em voga na doutrina nacional é, sem dúvida, o consentimento informado.

Superada a questão terminológica, é certo que o pesquisador deve prestar esclarecimentos aos possíveis sujeitos da pesquisa, não bastando meramente dar informações. É fundamental, ainda, que as informações sejam amplas, de qualidade e em linguagem adequada ao nível de compreensão do indivíduo ou grupo de pessoas envolvidas⁴⁵.

Em esse mesmo sentido ensina Fernando Campos Scaff:

[...] a explanação que lhe seja diretamente feita pelo médico ou então dirigida ao seu representante deverá ser clara e verdadeira, capaz de fornecer todos os elementos suficientes para que seja facultado a esse paciente, somente então, exprimir uma manifestação consistente de vontade e destinada a autorizar ou não a realização do procedimento proposto⁴⁶.

Outrossim, os esclarecimentos devem ser prestados antes, durante e depois da pesquisa, mantendo o investigador um constante diálogo com seus participantes. Também é indispensável que a prestação de esclarecimentos seja feita verbalmente, o que não pode ser substituído por um texto escrito. Porém, não obstante a imprescindibilidade do processo verbal, é certo que a produção de um documento escrito “é a única forma de se garantir que foram prestados todos os esclarecimentos” e que o sujeito concordou participar da pesquisa conforme proposta⁴⁷.

Em caso de mudanças importantes nas condições ou procedimentos da pesquisa é necessário que cada participante renove seu consentimento, visto que o consentimento anteriormente outorgado tinha como pressuposto o estabelecido no protocolo⁴⁸ da pesquisa,

⁴⁰ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of biomedical ethics*. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001, p. 77.

⁴¹ Resolução 196 do Conselho Nacional de Saúde, II.11.

⁴² *Ibid*; III.1, a.

⁴³ BARBOZA *apud* MARTINS-COSTA; MÖLLER, 2009, p. 229.

⁴⁴ BARBOZA, *loc. cit.*

⁴⁵ ESTIGARA, 2006, p. 8.

⁴⁶ SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 92.

⁴⁷ BARBOZA, *loc. cit.*

⁴⁸ Resolução 196 do Conselho Nacional de Saúde, II.3: “Protocolo de Pesquisa - Documento contemplando a descrição da pesquisa em seus aspectos fundamentais, informações relativas ao sujeito da pesquisa, à qualificação dos pesquisadores e à todas as instâncias responsáveis”.

sendo evidente que alterações na pesquisa demandam a renovação do consentimento⁴⁹.

Ademais, o pesquisador deve esclarecer que o consentimento poderá ser revogado a qualquer momento, de maneira que o sujeito da pesquisa poderá, sem que deva dar uma razão ou sofra represálias, sair da pesquisa⁵⁰.

Outra característica do consentimento livre e esclarecido é a sua gratuidade, uma vez que o corpo humano é um bem fora do comércio e a remuneração poderia alterar a liberdade de decisão quanto à participação ou não na pesquisa⁵¹.

E alguns autores, justamente diante de todas as especificidades do termo de consentimento, chegam a identificá-lo como um “*negozio di sperimentazione*, em que o consentimento requer capacidade, forma escrita e revogabilidade, de forma a explicitar como se dará a pesquisa, quais são os seus riscos e quem assume a responsabilidade por eventuais danos”⁵².

Há, por outro lado, autores que identificam no termo de consentimento uma

[...] declaração de vontade em que o sujeito da pesquisa autoriza sua inclusão no protocolo de pesquisa e a realização no seu corpo/mente das interferências que integram o procedimento experimental, nos limites do declarado pelo pesquisador a título de esclarecimento⁵³.

Parece-nos, em realidade, que estamos diante de um negócio jurídico envolvendo direitos da personalidade. Ao contrário do que muitos afirmam, os direitos da personalidade não são indisponíveis, mas, em realidade, relativamente disponíveis, o que depende, logicamente, de uma série de condições para a sua admissão. Tal pode ser constatado da leitura, por exemplo, do disposto no art. 13 do nosso Código Civil⁵⁴.

Consequentemente, ao tratarmos da participação em pesquisa científica e do necessário consentimento livre e esclarecido, estamos diante dos requisitos exigidos pelo nosso ordenamento jurídico para a

realização de um negócio jurídico envolvendo direitos da personalidade, que como já mencionamos, têm entre suas características a disponibilidade relativa.

Nossa afirmação é reforçada pelo fato de que a exigência do consentimento livre e esclarecido não é a única forma de limitação à liberdade da pesquisa, a qual deve, ainda, respeitar outros direitos da personalidade, como o direito à honra, à intimidade e à própria imagem do sujeito da pesquisa⁵⁵.

De qualquer maneira, independentemente da natureza jurídica a ser atribuída ao termo de consentimento livre e esclarecido, o certo é que ao médico é vedado, conforme estabelece a Resolução 196 e o Código de Ética Médica, deixar

[...] de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos, após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa⁵⁶.

Por conseguinte, pode-se identificar atualmente no consentimento livre e esclarecido a expressão máxima do princípio bioético-jurídico da autonomia⁵⁷, cujo objetivo é a garantia de

[...] um verdadeiro e próprio direito da personalidade do paciente, em especial, a sua liberdade e o respeito à sua intimidade, identificadas na possibilidade de que, eventualmente, possa ser por ele recusada a realização de uma intervenção de natureza médica proposta e com a qual não concorde⁵⁸.

3.3 Os princípios da beneficência e não maleficência

O consenso é sem dúvida muito importante, no entanto, a licitude da pesquisa não encontra fundamento apenas e tão somente no princípio da autonomia, mas também na necessidade e legitimidade da experiência em benefício da vida e da saúde.

Nesse ponto vamos nos deparar com os princípios da beneficência e da não maleficência. Segundo entendem alguns autores, que diferenciam esses princípios, o aspecto comissivo constituiria o princípio da beneficência, enquanto que o omissivo diria respeito ao princípio da maleficência. Outros autores,

⁴⁹ DINIZ, 2007, p. 386.

⁵⁰ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. *Introdução ao Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁵¹ DINIZ, *op. cit.*, p. 382.

⁵² BARBOZA *apud* MARTINS-COSTA; MÖLLER, 2009, p. 231.

⁵³ BARBOZA, *op. cit.*, p. 230.

⁵⁴ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216-217.

⁵⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 215.

⁵⁶ Art. 101 do Código de Ética Médica.

⁵⁷ BARBOZA, *op. cit.*, p. 227.

⁵⁸ SCAFF, 2010, p. 89-90.

porém, tratam a beneficência e a não maleficência apenas como um único princípio, dando “um caráter mais genérico à ação e omissão favoráveis, ou seja, de se fazer o bem e de não se fazer o mal”⁵⁹.

Seja como for, a beneficência e a não maleficência são expressamente reconhecidas pela Resolução 196, a qual estabelece que a eticidade da pesquisa exige a ponderação entre os riscos e os benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos, bem como o comprometimento máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos (beneficência), evitando-se sempre os danos previsíveis (não maleficência)⁶⁰.

Assim, fica evidente dessa ponderação que os benefícios para o sujeito da pesquisa e para a sociedade devem ser maiores que os danos. Dessa maneira, a pesquisa tem, normalmente, que prevenir ou aliviar um problema relacionado com o bem-estar do sujeito da pesquisa, “devendo o risco ser justificado pela importância da vantagem esperada”⁶¹.

Para que isso ocorra, faz-se necessária a apresentação de um projeto de pesquisa sólido, com fundamentação em experiências prévias feitas em animais, obediência a métodos e técnicas adequadas e a escolha de um investigador altamente qualificado e experiente⁶².

Também é imprescindível a inexistência de conflitos de interesse entre o pesquisador, o sujeito da pesquisa e o patrocinador do projeto⁶³, visto que referidos conflitos podem ter como consequência o desrespeito aos princípios da beneficência e da não maleficência. E nesse domínio podemos ainda mencionar a vedação da realização de experiências com fins bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade humana, bem como

a proibição do pesquisador fazer experiências em si mesmo⁶⁴.

Outrossim, antes do início das experiências é obviamente fundamental uma avaliação cuidadosa dos riscos previsíveis em comparação com os benefícios esperados para o sujeito da pesquisa, cabendo ao pesquisador responsável a suspensão do projeto em caso de dano grave à saúde do participante, o que deve ser informado ao Comitê de Ética em Pesquisa⁶⁵.

Pois bem, diante dessas diretrizes poderíamos chegar à conclusão de que a pesquisa somente poderia ser realizada em pessoa exposta a risco de morte ou doente, com objetivo de atender a seu próprio interesse, em uma tentativa de restabelecer a sua saúde ou, pelo menos, aliviar sua dor e sofrimento.

Entretanto, se levarmos em conta, como já mencionado, que devem ser ponderados os riscos previsíveis com os benefícios esperados para o sujeito da pesquisa e também para a sociedade, concluiremos que em determinadas hipóteses é possível a realização de pesquisas sem finalidade terapêutica.

De fato, em certos casos pode não haver um benefício direto para o sujeito da pesquisa, o que não significa que a pesquisa não poderá ser realizada, visto que se o risco for mínimo e o interesse da sociedade nos estudos for relevante, uma pesquisa sem fins terapêuticos certamente será bem-vinda, contribuindo para o aperfeiçoamento dos conhecimentos científicos.

Aliás, é fácil vislumbrarmos uma situação em que o sujeito da pesquisa não se beneficia, porém, considerando o risco mínimo, a pesquisa é feita. Isso ocorre em muitos casos, por exemplo, em que uma parte do organismo é retirada, geralmente em decorrência de um tumor, e, ato contínuo, esse material é utilizado em pesquisas que não trariam nenhum benefício para o seu doador, mas levariam a ciência a conhecer melhor a doença e, no futuro, possibilitar a realização de novos tratamentos.

Destarte, em face da beneficência e da não maleficência, podemos concluir que devem ser admitidas tanto as experiências terapêuticas como as não terapêuticas, porém, no último caso, as experiências somente serão admitidas em caso de risco mínimo.

⁵⁹ SÁ, 2009, p. 34.

⁶⁰ O Código de Ética Médica também consagra entre seus princípios fundamentais a beneficência e a não maleficência: “VI - O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”.

⁶¹ DINIZ, 2007, p. 382.

⁶² DINIZ, *op. cit.*, p. 382-383.

⁶³ DINIZ, *loc. cit.* Prevê, nesse mesmo sentido, o art. 104 do Código de Ética Médica que é vedado ao médico: “Deixar de manter independência profissional e científica em relação a financiadores de pesquisa médica, satisfazendo interesse comercial ou obtendo vantagens pessoais”.

⁶⁴ O art. 99 do Código de Ética Médica dispõe que é vedado ao médico: Participar de qualquer tipo de experiência envolvendo seres humanos com fins bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade humana.

⁶⁵ DINIZ, *op. cit.*, p. 381-384.

Por isso, os pesquisadores devem sempre “fazer uma previsão do nível de risco assumido com a pesquisa e este jamais poderá exceder aquele que corresponde à importância humanitária do problema posto”⁶⁶.

3.4 O princípio da justiça

Ao tratarmos do princípio da justiça devemos inicialmente levar em consideração que “o termo justiça não é um conceito claro, mas uma ideia ambígua que transita entre vários sentidos”⁶⁷. Assim, para que não nos percamos nas inúmeras acepções da expressão justiça, até porque nosso objetivo não é o estudo da justiça, vamos aqui nos ater especificamente ao princípio bioético-jurídico da justiça diante das experiências em seres humanos.

O princípio tem certamente várias implicações no âmbito da pesquisa em seres humanos, porém, as suas diretrizes gerais foram expressamente reconhecidas pela Resolução 196, a qual dispõe que a ética da pesquisa implica:

[...] relevância social da pesquisa com vantagens significativas para os sujeitos da pesquisa e minimização do ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária (*justiça e equidade*).

Consequentemente, o fundamental no princípio em apreço é “a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no que atina à prática médica pelos profissionais da saúde, pois os iguais deverão ser tratados igualmente”⁶⁸.

Nessa linha, o respeito à justiça impõe que os riscos das pesquisas não recaiam sobre alguns grupos sociais, particularmente aqueles menos abastados, em benefício dos indivíduos mais favorecidos. Desse modo, não seria, em princípio, moralmente aceitável a experimentação de um tratamento que será muito caro, e por isso indisponível aos menos favorecidos, em sujeitos social e economicamente vulneráveis⁶⁹.

Portanto, a aplicação do princípio da justiça no âmbito das pesquisas em seres humanos leva à avaliação acerca da relevância social das experiências e à minimização dos ônus para os sujeitos vulneráveis,

o que será estudado mais detidamente no próximo tópico.

4 A participação de pessoas e grupos vulneráveis em pesquisas

A experimentação científica em pessoas vulneráveis, como crianças, adolescentes e doentes, é um tema bastante polêmico. Pode, no entanto, ser necessária, visto que muitas vezes é justamente essa condição especial que está associada ao objetivo da pesquisa. Por isso, não se pode simplesmente negar a participação dessas pessoas em pesquisas, mas, caso elas sejam selecionadas, os meios de proteção de seus direitos e de seu bem-estar deverão ser aplicados de modo rigoroso⁷⁰.

As pesquisas, como já explanado, podem ser divididas em terapêuticas e não terapêuticas. Assim, quando estamos diante de pesquisas com fins terapêuticos os debates não são tão acirrados, havendo um certo consenso entre os estudiosos no sentido de serem admitidas essas pesquisas quando respeitadas determinadas cautelas e atendidos os interesses do sujeito da pesquisa.

Por outro lado, ao analisarmos as pesquisas não terapêuticas, cujos objetivos são puramente científicos e sem benefícios diretos para o sujeito da pesquisa, vamos encontrar grande oposição de muitos setores, particularmente diante dos abusos já cometidos no passado⁷¹.

Dessa forma, em linhas gerais, protegem-se as pessoas e grupos vulneráveis, que não devem, em princípio, participar de pesquisas, a não ser que a investigação lhes possa trazer benefícios diretos⁷² ou os riscos da pesquisa sejam ínfimos.

Pois bem, feitas essas considerações iniciais, vamos passar a examinar a possibilidade de pesquisa em relação a determinados grupos tidos como vulneráveis, bem como suas limitações e eventuais peculiaridades.

⁶⁶ LOUREIRO, 2009, p. 142.

⁶⁷ OLIVEIRA, 2006, p. 183.

⁶⁸ DINIZ, 2007, p. 15.

⁶⁹ MORDACCI, 1997, p. 208.

⁷⁰ DINIZ, *op. cit.*, p. 391.

⁷¹ WIESEMANN, Claudia. Die ethische Bewertung fremdnütziger Forschung in der Kinder- und Jugendmedizin. In: WIESING, Urban; BAITSCH, Helmut; ENGELHARDT, Dietrich v. (coords.). *Ethik in der medizinischen Forschung*. Stuttgart: Schattauer, 2000, p. 71.

⁷² DINIZ, 2007, p. 380.

4.1 Crianças e adolescentes

A participação de crianças e adolescentes em pesquisas científicas entra em conflito, muitas vezes, com o dever constitucional da família, da sociedade e do Estado de assegurar sua proteção integral e prioridade absoluta.

Entretanto, esse embate nem sempre ocorre, uma vez que em muitos casos os benefícios trazidos pela pesquisa vão justamente ao encontro da prioridade absoluta e da proteção integral, garantindo à criança e ao adolescente seu direito à vida e à saúde.

De qualquer forma, se já existe uma série de cuidados a serem tomados quando tratamos de pesquisas em seres humanos adultos e capazes, com maior razão as exigências serão mais rigorosas no caso da participação de crianças e adolescentes.

Assim sendo, o investigador deverá adequar as pesquisas a certas exigências e limites, não podendo envolver menores em experimentos que possam ser bem executados em adultos.

De fato, a experimentação em crianças e adolescentes somente pode ser admitida quando o propósito da pesquisa for justamente a obtenção de conhecimentos relevantes para as suas necessidades, o que se dá, por exemplo, em estudos relacionados a moléstias que dizem respeito à sua condição de ser humano em desenvolvimento⁷³.

O consentimento livre e esclarecido não é dispensado; no entanto, são os representantes legais que atuam no lugar do menor, observando, para tanto, as disposições da legislação civil.

Ademais, a condição de ser humano em desenvolvimento deve ser valorizada, respeitando-se, na medida do possível, a vontade do menor, ou seja, levando-se em conta sua idade, maturidade e discernimento⁷⁴.

Em caso de recusa na participação da pesquisa, poderá, excepcionalmente, ser afastada tal oposição pelo representante legal ou pelo juiz. E isso pode ocorrer, por exemplo, em situações em que o menor se recusar a participar de determinado experimento para o “qual não existam alternativas medicamente aceitáveis, hipótese em que a vontade dos pais poderá sobrepor-se à objeção” do menor⁷⁵.

Por outro lado, a participação em pesquisas não terapêuticas é um tema ainda mais polêmico.

De acordo com Ramsey, citado por Mordacci, a experimentação não terapêutica em crianças é “uma forma de barbárie sanitária”, a qual rompe o pacto de aliança entre médico e paciente⁷⁶.

A partir desse posicionamento, admite o referido autor, como única exceção, a experimentação em casos de epidemia, cujo exemplo histórico foram as pesquisas da vacina antípólio, realizadas por Jonas Salk em período onde todas as crianças estavam expostas a um certo risco de contrair a doença se não fosse estudado um remédio preventivo. Nessa esteira, o risco que a vacinação comportava era contrabalançado pelos efeitos preventivos que se esperava obter⁷⁷.

Todavia, há autores que se opõem aos argumentos de Ramsey, pois não consideram imorais, por si só, as experimentações não terapêuticas em crianças. Entendem que em muitos casos seria impossível a descoberta de novos tratamentos e medicamentos para patologias específicas, típicas da idade⁷⁸. Além disso, acrescentam que as crianças não podem ser consideradas simplesmente como *pequenos adultos*, sendo a experimentação em crianças, após os estudos laboratoriais, em animais e em adultos, um passo necessário⁷⁹.

No mesmo sentido, Gerfried Fischer, citado por Wiesemann, já asseverava, em 1979, ao comentar a lei alemã sobre medicamentos (*Arzneimittelgesetz*), que os avanços médicos na área da pediatria seriam indevidamente obstaculizados se a legislação sobre medicamentos fosse interpretada de maneira restritiva. Dessa forma, o autor alemão admite experimentos com reduzido risco para o menor⁸⁰, como, por exemplo, a coleta de sangue, a ressonância e determinados testes psicológicos.

O risco mínimo também é adotado nos Estados Unidos como critério para a realização de pesquisas não

⁷³ DINIZ, *op. cit.*, p. 388.

⁷⁴ SÁ, 2009, p. 214.

⁷⁵ DINIZ, *loc. cit.*

⁷⁶ MORDACCI, 1997, p. 202.

⁷⁷ MORDACCI, *loc. cit.*

⁷⁸ Aliás, segundo um estudo britânico, de 50-90 % de todos os medicamentos prescritos para crianças prematuras em UTIs não foram especificamente indicados para uso pediátrico, o que demonstra que muito frequentemente são prescritos medicamentos sem que estudos adequados tenham sido feitos, levando as prescrições pediátricas a serem feitas tão somente com base no peso corporal (WIESEMANN *apud* WIESING; BAITSCH; ENGELHARDT, 2000, p. 72).

⁷⁹ MORDACCI, *loc. cit.*

⁸⁰ WIESEMANN *apud* WIESING; BAITSCH; ENGELHARDT, 2000, p. 75.

terapêuticas em menores, enquanto que na Europa, principalmente nos países latinos, prevalece a posição contrária à realização desses experimentos⁸¹.

A nosso ver, as pesquisas não terapêuticas envolvendo menores não podem ser repelidas, porém, sua realização somente pode ser admitida quando, observadas as demais exigências, os riscos forem considerados mínimos para o menor, não haja sofrimento e exista a possibilidade de um benefício considerável⁸².

A despeito de nosso posicionamento, o certo é que o tema ainda deve ser muito debatido no Brasil, visto que ao contrário do que já ocorreu nos Estados Unidos, onde o assunto é discutido desde os anos setenta⁸³, em nosso País o desenvolvimento dessa matéria ainda é incipiente.

E não há dúvida que maiores estudos devem ser realizados no Brasil em torno, principalmente, do conceito fundamental em matéria de pesquisas não terapêuticas, ou seja, o risco mínimo, pois só assim os investigadores terão diretrizes melhor estabelecidas e não estarão trabalhando em terreno movediço.

Da qualquer maneira, sejam as pesquisas terapêuticas ou não, aos pais deve ser sempre assegurado o acompanhamento dos estudos⁸⁴, até para que possam ponderar seus riscos e, de certa forma, fiscalizar a atuação dos investigadores, a qual também deve ser acompanhada de perto pelos órgãos estatais.

4.2 Nascituros e embriões

A pesquisa em nascituros e embriões segue, em linhas gerais, as mesmas diretrizes das pesquisas em menores, mas com algumas peculiaridades, uma vez que o sujeito da pesquisa, em nenhuma hipótese, poderá dar seu consentimento.

Assim, exige-se o consentimento livre e esclarecido dos representantes legais do nascituro ou do embrião, bem como se faz necessário que as pesquisas venham a ser realizadas em benefício do nascituro ou do embrião, somente se admitindo pesquisas não terapêuticas em caso de risco mínimo⁸⁵.

Não existem dúvidas quanto à proteção dos direitos do nascituro (art. 2º do Código Civil), mesmo porque é grande a relevância outorgada aos seus direitos da personalidade, entre os quais os direitos à vida, à integridade física, à honra e à imagem⁸⁶. Todavia, o tema é bastante controvertido no que diz respeito ao embrião, especialmente o pré-implantatário, pois há autores que entendem que o embrião não pode ser considerado um nascituro e a partir daí não seriam outorgadas a ele as mesmas garantias.

Esse último posicionamento parece ter sido acolhido pelo art. 5º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que permitiu, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, desde que os referidos embriões sejam inviáveis ou estejam congelados há três anos ou mais, na data da publicação da lei, ou que, já congelados em tal data, depois venham a completar três anos, contados a partir da data do congelamento.

Ademais, vale observar que a permissão contida no art. 5º da Lei 11.105/2005 se opõe ao disposto no art. 6º da mesma lei, o qual proíbe a engenharia genética em organismo vivo ou o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, engenharia genética em célula germinal humana, zigoto ou embrião humano, bem como a clonagem humana⁸⁷.

Os comandos do art. 6º estão, a nosso ver, em harmonia com a proteção constitucional dada à vida, o mesmo não se podendo dizer em relação ao art. 5º da Lei 11.105/2005, o qual não estaria em consonância com a proteção constitucional assegurada à vida humana.

A despeito disso, o art. 5º da Lei de Biossegurança foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3510, de 29 de maio de 2008), autorizando a pesquisa em embriões considerados inviáveis e em embriões criopreservados há três anos ou mais na data da publicação da lei ou que venham a completar posteriormente referido prazo, desde que o

⁸¹ MORDACCI, 1997, p. 205.

⁸² MORDACCI, *op. cit.*, p. 203.

⁸³ WIESEMANN, *op. cit.*, p. 74.

⁸⁴ DINIZ, 2007, p. 388.

⁸⁵ A polêmica das pesquisas em embriões e nascituros também está relacionada com denúncias acerca do tráfico de fetos abortados,

cujo fim seria o abastecimento de indústrias de cosméticos ou a cessão de materiais para experimentos (SGRECCIA, 2007, p. 792).

⁸⁶ CHINELLATO, Silmara Juny. Arts. 1º a 21. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 3. ed. Barueri: Manole, 2010, p. 29.

⁸⁷ LOUREIRO, 2009, p. 149.

congelamento tenha ocorrido antes da publicação da lei⁸⁸.

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não nos parece adequado, uma vez que entendemos, conforme leciona Silmara Juny Chinellato, que o “conceito de nascituro abrange tanto o que está no ventre materno, como o embrião pré-implantatário, *in vitro* ou crioconservado”⁸⁹.

Tal asserção também encontra ressonância na doutrina italiana, uma vez que Elio Sgreccia, dentre outros autores, não faz distinção entre embriões e fetos, advertindo que, do ponto de vista ético, estamos diante de uma vida humana, dotada de dignidade própria da pessoa humana⁹⁰.

Ademais, ressalta Silmara Juny Chinellato que a “dignidade do embrião pré-implantatário é inequívoca, não se confundindo com coisa, mercadoria, produto”⁹¹. E não é outro o posicionamento, mais uma vez, de Elio Sgreccia, o qual afirma que ao embrião devem ser aplicados os mesmos requisitos e limites para a experimentação em seres humanos em geral⁹².

Por conseguinte, não temos nenhuma dúvida que qualquer experimentação com embrião deve ser realizada com respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, para que nenhum direito fundamental, como é o caso do direito à vida, seja desrespeitado⁹³.

Dessa forma, o “embrião pré-implantatário tem direito à intangibilidade do patrimônio genético, o que significa proibição de manipulação genética, salvo em seu próprio benefício”⁹⁴.

Seja como for, sem nenhuma pretensão de nos aprofundarmos nessa polêmica, parece-nos que as pesquisas em nascituros ou em embriões devem ter, como regra geral, finalidade terapêutica, não sendo lícita a pesquisa sem essa finalidade em nascituros ou em embriões sadios, o que é excepcionado pelas pesquisas com riscos muito reduzidos.

Aliás, nesse ponto é interessante lembrarmos, no que toca às experiências em nascituros, de uma

operação médica realizada em segredo no Hospital Edouard-Herriot, em Lyon, França. Tratava-se de um transplante de “células de dois fetos mortos em abortos naturais para um terceiro com apenas 28 semanas ainda no útero da mãe. As células ‘adotadas’ se transformaram em órgãos saudáveis”, tendo a criança nascido e permanecido isolada alguns meses em um bolha de vidro, aguardando o completo desenvolvimento do sistema imunológico transplantado. No caso, o transplante experimental era necessário e foi um sucesso, haja vista que tinha sido detectada uma falha imunológica, a qual, se não fosse o tratamento experimental, teria levado a criança a óbito⁹⁵.

Portanto, a nosso sentir, as pesquisas em embriões ou em nascituros são possíveis, entretanto, considerando a dignidade humana presente em ambos, tais estudos devem respeitar, em linhas gerais, as mesmas diretrizes estabelecidas para a experimentação em crianças e adolescentes, sendo extremamente relevantes, do ponto de vista bioético, a finalidade das pesquisas e o risco nelas envolvido.

4.3 Pessoas com distúrbios mentais ou comportamentais

Em razão de determinada doença é possível que pessoas maiores não estejam em seu pleno juízo, não possuindo condições de manifestar sua vontade no que toca a uma determinada intervenção experimental.

Nesses casos, diferentemente do que ocorre com os menores, que podem ter sua capacidade razoavelmente avaliada de acordo com sua idade, para os portadores de distúrbios mentais ou comportamentais, o tempo de vida não pode ser utilizado para orientar a análise de sua capacidade de consentimento, o que frequentemente traz grandes problemas⁹⁶.

Com isso, faz-se necessária a investigação e determinação da capacidade dessas pessoas, o que é feito em um exame onde serão analisadas suas condições de avaliação e compreensão do experimento, incluindo aí os eventuais riscos e consequências. Assim, para que seja possível o consentimento, mister se faz que a

⁸⁸ LOUREIRO, 2009, p. 145.

⁸⁹ CHINELLATO *apud* MACHADO; Antônio Cláudio da Costa (org.), 2010, p. 28.

⁹⁰ SGRECCIA, 2007, p. 793.

⁹¹ CHINELLATO, *loc. cit.*

⁹² SGRECCIA, *op. cit.*, p. 792.

⁹³ LOUREIRO, *op. cit.*, p. 142.

⁹⁴ CHINELLATO, *loc. cit.*

⁹⁵ CHAVES, Antônio. Pesquisas em seres humanos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 672, out. 1991, p. 15.

⁹⁶ FRÖHLICH, Uwe. *Forschung wider Willen? Rechtsprobleme biomedizinischer Forschung mit nichteinwilligungsfähigen Personen*. Berlin: Springer, 1999, p. 38.

pessoa reconheça a essência, o significado, a urgência e as consequências da pesquisa, bem como pondere seus prós e contras⁹⁷.

Por conseguinte, as particularidades relacionadas à capacidade de consentir dessas pessoas devem ser consideradas, fazendo-se um paralelo com os menores.

Destarte, em pesquisas envolvendo pessoas com distúrbios mentais ou comportamentais, “cumprir-se-ão as exigências do consentimento livre e esclarecido, através de seus representantes legais, sem, contudo, suspender o seu direito de informação no limite de sua capacidade”⁹⁸.

4.4 Mulheres em idade fértil, gestantes e lactantes

A participação de mulheres em idade fértil, gestantes e lactantes em pesquisas científicas também é assunto bastante discutido. Aliás, muitas vezes esse debate leva à exclusão de mulheres dos protocolos de pesquisa, ocasionando o fenômeno de sua escassa representação nos estudos clínicos, o que é bastante criticado, sobretudo por autoras de orientação feminista⁹⁹.

O tema foi objeto de muitas polêmicas nos Estados Unidos nos primeiros anos da década de setenta e parece estar sendo novamente retomado, suscitando grande interesse no mundo acadêmico, em particular no campo da Bioética¹⁰⁰.

O problema está nos eventuais efeitos teratogênicos da pesquisa, ou seja, nos danos que determinado agente poderá produzir no embrião ou no feto durante a gravidez, bem como na criança durante o período de lactação.

Diante desse dado, a aplicação do princípio da beneficência ao embrião, ao feto ou à criança poderia levar à exclusão das experiências com mulheres em idade fértil, grávidas e lactantes.

Ocorre que tal exclusão, como já mencionado, desequilibraria a representatividade de mulheres em pesquisas, podendo levar a resultados inesperados

em futuras utilizações de medicamentos ou de novas técnicas por mulheres¹⁰¹.

É certo que a experimentação em mulheres em idade fértil, grávidas ou lactantes não pode ser simplesmente excluída. Porém, diretrizes bastante rigorosas devem ser respeitadas, pois colaboram não somente para a saúde da mulher, como também do novo ser humano por nascer ou já nascido.

No caso de mulheres em idade fértil, o ideal é assegurar que as mesmas não estejam grávidas e orientá-las para que não venham a engravidar durante a pesquisa¹⁰².

Em todo caso, advertem Spagnolo e Sacchini que se os riscos para o feto não forem excluídos e existirem tratamentos alternativos ao experimental é melhor que a mulher em idade fértil não participe dos estudos, o que encontra fundamento ainda mais sólido se a pesquisa tiver apenas fins científicos¹⁰³.

Por outro lado, se não existirem terapias alternativas e a gravidade da doença impuser o tratamento experimental, então é melhor que a mulher participe, devendo ser informada dos riscos e da necessidade de não ficar grávida durante as pesquisas¹⁰⁴.

Mais complexa é a situação das pesquisas em gestantes, visto que devem ser precedidas de pesquisas em mulheres não grávidas, “exceto quando a gravidez for o objeto fundamental da pesquisa”¹⁰⁵.

Além disso, é sempre necessária a ponderação dos riscos e benefícios para as duas vidas envolvidas. Dessa forma, em pesquisas com benefícios terapêuticos para a mulher, os riscos para o embrião ou feto não poderão ser maiores que o mínimo, salvo se o procedimento tenha como objetivo a manutenção da vida da mulher¹⁰⁶.

A participação em pesquisas não terapêuticas com objetivos meramente científicos deverão

⁹⁷ FRÖHLICH, *op. cit.*, p. 39.

⁹⁸ DINIZ, 2007, p. 380.

⁹⁹ MORDACCI, 1997, p. 210.

¹⁰⁰ MORDACCI, *loc. cit.*

¹⁰¹ SPAGNOLO, Antonio. G.; SACCHINI, Dario. Gli operatori sanitari e la sperimentazione biomedica. In: SGRECCIA, Elio; SPAGNOLO, Antonio G.; DI PIETRO, Maria Luisa (coord.). *Bioetica: Manuale per i Diplomi Universitari della Sanità*. Milano: Vita e Pensiero, 1999, p. 368.

¹⁰² CHAVES, 1991, p. 15.

¹⁰³ SPAGNOLO; SACCHINI *apud* SGRECCIA; SPAGNOLO; DI PIETRO, 1999, p. 368.

¹⁰⁴ SPAGNOLO, *loc. cit.*

¹⁰⁵ CHAVES, *loc. cit.*

¹⁰⁶ CHAVES, 1991, p. 15.

ser evitadas, mas poderão excepcionalmente ser admitidas se o risco para a mulher, o feto ou o embrião for considerado mínimo¹⁰⁷.

Respeitados tais limitadores, seria possível, por exemplo, “a experiência para a descoberta de método que impeça o contágio do feto com vírus de que sua mãe é portadora”¹⁰⁸.

Os mesmos princípios valem para o caso de lactantes, as quais ainda deverão ser informadas acerca da conveniência desse procedimento, em caso de não início ou de interrupção do aleitamento¹⁰⁹.

4.5 Comunidades vulneráveis

Muitas vezes é necessária a realização de pesquisas em determinadas comunidades, visto que certas doenças ocorrem mais frequentemente em populações e regiões específicas do planeta, como é o caso das doenças tropicais.

Ocorre que pesquisas em comunidades vulneráveis podem trazer uma série de questionamentos éticos, que indubitavelmente estão ligados aos princípios bioéticos já comentados.

No campo da autodeterminação pode ser levantado o problema da adequação cultural, do nível de formação dos membros da comunidade, bem como da vulnerabilidade econômica.

Em relação à beneficência, deve-se avaliar se os objetivos da pesquisa serão alcançados com a delimitação dos estudos apenas a uma determinada comunidade, ou se essa delimitação está ligada apenas à facilidade na obtenção da autorização para os estudos.

Outrossim, no que toca ao princípio da justiça, impõe-se a indagação acerca dos benefícios que a pesquisa trará para a comunidade, pois pesquisas de medicamentos, por exemplo, que teriam grande importância para regiões temperadas, não atenderiam esse princípio se fossem realizadas em comunidades subdesenvolvidas de regiões tropicais.

Problemas de ordem ética, desde a década de noventa, têm sido intensivamente discutidos, particularmente em vista de estudos atinentes ao vírus

da Aids, que foram realizados em países africanos e asiáticos¹¹⁰.

Assim sendo, para a pesquisa em comunidades vulneráveis, como as comunidades de países em desenvolvimento ou indígenas, também é necessária a participação de um líder comunitário respeitado, do qual partirá a decisão quanto à participação da comunidade na pesquisa.

Dessa forma, os líderes comunitários poderão permitir a realização da pesquisa, bem como pedir a colaboração de todos, no entanto, isso não deve impedir que cada membro possa, individualmente, concordar ou não em participar, o que não poderá acarretar nenhuma represália.

Ademais, é bom lembrar que o Código de Ética Médica veda a promoção de pesquisa médica em comunidade sem o conhecimento dessa coletividade e sem que o objetivo seja a proteção da saúde pública, respeitadas as características locais (art. 125).

Por conseguinte, no caso das comunidades, a especificidade está na obtenção do consentimento por meio dos seus líderes, não se dispensando, porém, esforços no sentido de obtenção do consentimento individual.

Pessoas subordinadas ao pesquisador

A realização de pesquisas em pessoas que sejam direta ou indiretamente dependentes ou subordinadas ao pesquisador também encontra vedação no Código de Ética Médica (art. 128).

Pois bem, é evidente que a referida disposição tem como objetivo a garantia da liberdade de consentimento das pessoas que, apesar de adultas e capazes, estão em condições que lhes reduzam sua autonomia, visto que estão sob a influência do pesquisador ou de autoridades¹¹¹.

Dessa feita, militares, empregados, presidiários, estudantes, internos em centros de readaptação, asilos etc, têm direito de participar ou não de experiência científica, o que não poderá gerar, em caso de recusa, qualquer represália¹¹².

Seja como for, a norma deve ser interpretada com razoabilidade, pois essas pessoas não devem ser excluídas de experimentos em que tenham acesso a tratamento ou medicamentos que possam lhes trazer

¹⁰⁷DINIZ, 2007, p. 391.

¹⁰⁸DINIZ, *loc. cit.*

¹⁰⁹CHAVES, *op. cit.*, p. 15-16.

¹¹⁰HEINRICHS, 2006, p. 113.

¹¹¹DINIZ, *op. cit.*, p. 380.

¹¹²DINIZ, 2007, p. 380.

vantagem terapêutica ou preventiva, “principalmente quando inexisterem produtos equivalentes ou superiores disponíveis”¹¹³.

4.6 Vulnerabilidade social

A gratuidade, como já foi visto, deve nortear a realização das pesquisas científicas. O sujeito da pesquisa não pode ser remunerado por participar do experimento, sendo admissível apenas o ressarcimento de despesas destinadas a concretizar a participação da pessoa na pesquisa¹¹⁴.

A razão para tal vedação está em se evitar a indução indevida à participação na pesquisa, ou seja, se forem oferecidas vantagens econômicas atrativas é possível que pessoas socialmente vulneráveis venham a participar das pesquisas “contra seu melhor julgamento”¹¹⁵.

Outrossim, mesmo uma assistência médica de qualidade entre os benefícios pode ser considerada como uma forma de indução indevida¹¹⁶, uma vez que muitas pessoas podem, para não se submeterem ao atendimento pelo Sistema Público de Saúde, preferir participar da pesquisa.

Entretanto, isso não significa que não poderão ser oferecidos serviços médicos, mas sim que os mesmos deverão estar relacionados com o tipo de pesquisa a ser realizada, não podendo cobrir toda a gama de serviços possíveis, pois isso implicaria indução indevida.

Destarte, a escolha “do sujeito da pesquisa deve ser fruto de sua liberdade, não podendo ser condicionada por interesses ou promessas” que possam influir ou modificar o resultado do processo decisório¹¹⁷. E para que essa autonomia seja garantida, “todos os pagamentos, reembolsos e serviços médicos a serem fornecidos aos participantes deverão ser aprovados por um comitê de revisão ética”¹¹⁸.

Considerações finais

Diante do que foi exposto, parece-nos que a relação entre o pesquisador e o sujeito da pesquisa

deve ser interpretada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio esse que, no âmbito das pesquisas em seres humanos, será moldado pelas diretrizes fundamentais da bioética, ou seja, a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça.

Outrossim, como vimos, tanto as pesquisas terapêuticas como as não terapêuticas podem ser admitidas, entretanto, os limites de atuação para o pesquisador serão diversos, havendo maior possibilidade de pesquisa em estudos terapêuticos do que em estudos exclusivamente científicos, os quais, como regra geral, estão limitados aos casos em que o risco para o sujeito da pesquisa seja mínimo.

Também nos posicionamos favoravelmente às pesquisas em crianças e adolescentes, em nascituros e embriões, em mulheres em idade fértil, gestantes e lactantes, em pessoas com distúrbios mentais ou comportamentais e em comunidades vulneráveis. Todavia, esperamos ter deixado claro que a pesquisa nessas pessoas e grupos vulneráveis está sujeita, além dos requisitos gerais, a outros fatores limitadores da liberdade de pesquisa.

Por fim, a despeito da normatização bastante avançada do Brasil, que realmente pode amparar o sujeito da pesquisa e limitar adequadamente o trabalho do investigador, colocando-o nos trilhos da dignidade da pessoa humana, acreditamos que a maior preocupação, no momento atual, talvez não esteja relacionada com os instrumentos legislativos voltados para a proteção do sujeito da pesquisa, mas sim com a efetiva atuação estatal no sentido de concretizar as disposições estudadas no presente trabalho.

Bibliografia

BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (coord.). *Bioética e responsabilidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of biomedical ethics*. 5. ed. New York: Oxford University Press, 2001.

CHAVES, Antônio. Pesquisas em seres humanos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 672, p. 7-20, out. 1991.

CHINELLATO, Silmara Juny. Arts. 1º a 21. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). *Código Civil interpretado: artigo por artigo*,

¹¹³DINIZ, *op. cit.*, p. 389.

¹¹⁴LOUREIRO, 2009, p. 142.

¹¹⁵DINIZ, *op. cit.*, p. 386.

¹¹⁶ESTIGARA, 2006, p. 9.

¹¹⁷ESTIGARA, *op. cit.*, p. 10.

¹¹⁸DINIZ, 2007, p. 386.

parágrafo por parágrafo. 3. ed. Barueri: Manole, 2010, p. 27-48.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DOUCET, Hubert. *Léthique de la recherche: guide pour le chercheur en sciences de la santé*. Montreal: PUM, 2002.

ESTIGARA, Adriana. Consentimento livre e esclarecido na pesquisa envolvendo seres humanos – a distância entre o *dever ser* e o *ser*. Curitiba: *Revista Bonijuris*, 515, p. 5-12, out. 2006.

FARIAS, Paulo José Leite. Limites éticos e jurídicos à experimentação genética em seres humanos: a expressa impossibilidade da clonagem humana no ordenamento jurídico brasileiro. In: MINAHIM, Maria Auxiliadora; FREITAS, Tiago Batista; OLIVEIRA, Thiago Pires (coord.). *Meio ambiente, Direito e Biotecnologia*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 351-364.

FRÖHLICH, Uwe. *Forschung wider Willen? Rechtsprobleme biomedizinischer Forschung mit nichteinwilligungsfähigen Personen*. Berlin: Springer, 1999.

HEINRICHS, Bert. *Forschung am Menschen: Elemente einer ethischen Theorie biomedizinischer Humanexperimente*. Berlin: Walter de Gruyter, 2006.

HUDSON, CHRISTOPHER. Doctors of Depravity. *Daily Mail*. 02 March 2007. Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-439776/Doctors-Depravity.html>>. Acesso em: 7 nov. 2010.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. *Introdução ao Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MCNEILL, Paul Murray. *The ethics and politics of human experimentation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

MORDACCI, Roberto. *Bioetica della sperimentazione: fondamenti e linee-guida*. Milano: Franco Angeli, 1997.

OLIVEIRA, Cybele. A bioética sob a perspectiva do direito da criança e do adolescente. São Paulo: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 14, 55, p. 176-193, abr.-jun. 2006.

ROCHA, Renata. *O direito à vida e a pesquisa com células-tronco*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito à saúde no âmbito privado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SGRECCIA, Elio. *Manuale di bioetica: fondamenti ed etica biomedica*. 4. ed. Milano: Vita e Pensiero, v. 1, 2007.

SPAGNOLO, Antonio. G.; SACCHINI, Dario. Gli operatori sanitari e la sperimentazione biomedica. In: SGRECCIA, Elio; SPAGNOLO, Antonio G.; DI PIETRO, Maria Luisa (coord.). *Bioetica: Manuale per i Diplomi Universitari della Sanità*. Milano: Vita e Pensiero, 1999, p. 353-378.

TEALDI, Juan Carlos. Historia y significado de las normas éticas internacionales sobre investigaciones biomédicas. In: KEYEUX, Genoveba; PENCHASZADEH, Victor; SAADA, Alya (coord.). *Ética de la investigación en seres humanos y políticas de salud pública*. Bogotá: Unesco, 2006, p. 33-62.

WIESEMANN, Claudia. Die ethische Bewertung fremdnütziger Forschung in der Kinder- und Jugendmedizin. In: WIESING, Urban; BAITSCH, Helmut; ENGELHARDT, Dietrich v. (coords.). *Ethik in der medizinischen Forschung*. Stuttgart: Schattauer, 2000.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

O conflito de interesses no Sistema Previdenciário Complementar

Danilo Ribeiro Miranda Martins*

Introdução

Em meio às discussões sobre a implementação da Supervisão Baseada em Risco no Sistema Previdenciário Complementar, nos termos da Recomendação CGPC 2, de 27 de abril de 2009¹, tem surgido o debate a respeito da regulamentação do conflito de interesses. Na medida em que se reduz a preocupação com a mera adequação formal às regras, aumenta o enfoque da supervisão nos interesses envolvidos nos processos de tomada de decisão dentro das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFCPs.

Curiosamente, não se tem notícia de um único auto de infração aplicado pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc com fundamento na ocorrência de conflito de interesses. Não se deve presumir, com isso, que o problema não se coloque nesse ambiente. Pelo contrário, considerando a íntima relação da atividade dos Fundos de Pensão com o mercado de capitais, onde a Comissão de Valores Mobiliários – CVM produziu vasta jurisprudência administrativa envolvendo o conflito de interesses, supõe-se que essa lacuna deve-se muito mais à falta de debates e aprofundamento no tema no âmbito da previdência complementar do que por qualquer outra razão.

Recentemente, contudo, a Procuradoria Federal junto à Previc, órgão da Advocacia-Geral da União, foi chamada a se manifestar sobre a ocorrência de conflito de interesses em duas situações que podem ajudar a orientar a atuação da autarquia nessa seara. Neste artigo pretendemos tecer breves considerações sobre o assunto a partir dos casos analisados, visando fornecer um panorama geral sobre a matéria.

No primeiro caso, o Fundo de Pensão pretendia adquirir cotas de um fundo de investimento em que poderiam constar como cotistas dirigentes da própria EFPC. No segundo, colocou-se em discussão a possibilidade de a EFPC poder contratar os serviços

da própria patrocinadora para realizar análise de investimentos e intermediar operações com o mercado de capitais.

É a partir desses debates iniciais, portanto, que se pretende lançar alguma luz sobre o tema.

2 Fundamentos normativos do conflito de interesses

Segundo Michael McDonald, Professor do W. Maurice Young Centro de Ética Aplicada, o conflito de interesses pode ser definido como

[...] uma situação em que uma pessoa, como um servidor público, um empregado ou um profissional tem um interesse privado ou pessoal suficiente para, aparentemente, influenciar o exercício objetivo de seus deveres oficiais.²

Exsurge, então, a discussão sobre a definição dos interesses da entidade fechada de previdência complementar. Neste ponto entendemos adequada a adoção da teoria institucionalista da empresa em si, bastante pertinente para uma realidade onde não se coloca o problema dos interesses dos sócios.

Segundo Erasmo Valladão França³, as principais características dessa teoria podem ser assim definidas:

- a) acentuada visão publicista, na qual sobrelevam os interesses os mais diversos, como dos beneficiários, trabalhadores, bem assim o interesse coletivo relativo ao desenvolvimento da economia nacional;
- b) reconhecimento de um interesse próprio, relacionado à própria eficiência produtiva da instituição;
- c) necessidade de uma administração estável e coesa, independente dos seus dirigentes;
- d) dever de fidelidade de seus dirigentes, condicionados ao superior interesse da instituição.

Parece-nos claro, assim, que devem prevalecer os motivos pelos quais foram criadas as entidades fechadas de previdência complementar, em especial

* Advogado público federal; ex-presidente da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe; especialista em Direito Previdenciário, Gestão Previdenciária e Previdência Complementar e coordenador de consultoria e assessoramento jurídico junto à Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc.

¹ Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_090529-155853-239.rtf>. Acesso em: 4 abr. 2011.

² Disponível em: <<http://www.ethics.ubc.ca/index.php?p=personweb2>>. Acesso em: 21 out. 2010.

³ *Conflito de interesses nas Assembleias de S.A.* Malheiros: São Paulo, 1993, p. 24.

“o objetivo de propiciar uma vida digna e tranquila aos empregados das empresas patrocinadoras, inscritos nos seus planos de benefícios, quando da sua passagem para a inatividade laborativa”⁴.

Correta, nesse sentido, a definição de Aparecida Ribeiro Garcia Pagliarini⁵, para quem:

[...] interesse conflitante é aquele derivado de relação pactual em relação à qual uma das partes representa, direta ou indiretamente, o interesse de um dirigente, incompatível com os interesses da entidade. Em resumo, há interesse conflitante quando o dirigente não pode decidir com imparcialidade ou, se o faz, contraria o dever de lealdade que deve observar para com a entidade que dirige.

Na legislação previdenciária complementar, o conflito de interesses relativo a operações com terceiros⁶ é referido, especificamente, no art. 71 da Lei Complementar 109/2001, no art. 4º, § 3º, da Resolução CGPC 13/2004 e no art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009.

Embora numa primeira leitura pudesse se pensar estarem todos tratando da mesma situação, entendemos, no entanto, que isso não ocorre. *Tais dispositivos, ao contrário, possuem fundamentos e consequências jurídicas distintas, como pretendemos demonstrar.*

A Resolução CGPC 13/2004 trouxe para a gestão das Entidades Fechadas de Previdência Complementar – EFCPs a aplicação de alguns princípios de governança corporativa. Como leciona Fábio Ulhoa Coelho⁷:

O processo de globalização – isto é, a superação das fronteiras nacionais no comércio – nivela pelo alto o direito dos países nele envolvidos. Um dos fatos que ilustram essa tendência é o movimento conhecido por *corporate governance*

(designação que, no Brasil, traduziu-se por “governança corporativa”). [...]

No Brasil, o movimento se manifesta inicialmente em 1999, com a criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e a publicação do primeiro Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. [...] É, ademais, inegável que a Lei 10.303/2001, que reformulou a LSA, sofreu forte influência dos valores prestigiados pelo movimento [...].

Note-se que nenhuma sociedade anônima é obrigada a adotar as recomendações da governança corporativa, já que o Código das Melhores Práticas não tem força legal. Mas a tendência é a de que venham, paulatinamente, a fazê-lo, em variados graus de adesão. (grifou-se).

No âmbito da previdência complementar, no entanto, não há como se olvidar a existência de uma relação de supremacia especial sobre as EFPCs. Além de sua área de atuação merecer tratamento especial em âmbito constitucional (art. 202, CF/1988), vê-se que as EFPCs precisam de autorização para sua constituição e funcionamento (art. 33, inciso I, LC 109/2001) e se submetem à coordenação e supervisão de suas atividades pelos órgãos regulador e fiscalizador (art. 3º, inciso II). *Por essa razão, admite-se uma maior amplitude para o exercício do poder normativo exercido sobre as entidades.*

Como atesta José dos Santos Carvalho Filho⁸:

[...] em virtude da crescente complexidade das atividades técnicas da Administração, passou a aceitar-se nos sistemas normativos, originariamente na França, o fenômeno da *deslegalização*, pelo qual a competência para regular certas matérias se transfere da lei (ou ato análogo) para outras fontes normativas por autorização do próprio legislador: a normatização sai do domínio da lei (*domaine de la loi*) para o domínio de ato regulamentar (*domaine de l'ordonnance*). [...]

Não obstante, é importante ressaltar que referida delegação não é completa e integral. Ao contrário, sujeita-se a limites. Ao exercê-la, o legislador reserva para si a competência para o regramento básico [...], transferindo tão-somente a competência para a regulamentação técnica mediante parâmetros previamente enunciados na lei. É o que no Direito americano se denomina *delegação com parâmetros* (*delegation with standards*).

⁴ AVENA, Lygia. Distinção da relação previdenciária das EFPC com seus participantes da relação de consumo do Código de Defesa do Consumidor. In *Gestão de Fundos de Pensão – Aspectos Jurídicos*, São Paulo: ABRAPP, 2006, p. 71.

⁵ Controles internos e procedimentos da fiscalização nas entidades fechadas de previdência complementar. In *Gestão de Fundos de Pensão: Aspectos Jurídicos*, São Paulo: ABRAPP, 2006, p. 59-60.

⁶ A Resolução 13/2004 trata também do conflito de interesses administradores e membros dos conselhos estatutários das entidades fechadas de previdência complementar, no desempenho de suas funções, referidos em seus arts. 3º, *caput*, e 9º, *caput*, os quais, entretanto, não serão objeto de análise específica no presente artigo.

⁷ *Curso de Direito Comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 321-324.

⁸ *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 48-49.

Nessa esteira, a Lei Complementar 109/2001 definiu alguns aspectos sobre os quais deve versar a atuação do órgão regulador⁹:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de: [...]

III - *determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial*, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades; [...]

VI - *proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios*. (grifou-se)

Verifica-se, desse modo, que a Resolução CGPC 13/2004 encontra respaldo legal fundamentalmente no art. 3º, incisos III e VI, da LC 109/2001, que atribuem ao órgão regulador o dever de determinar padrões adequados de segurança atuarial e econômico-financeira para as entidades fechadas de previdência complementar, bem assim o de proteger os interesses dos participantes e assistidos.

A recente Resolução 3.792/2009, do Conselho Monetário Nacional – CMN, por sua vez, fundamenta-se no art. 9º, § 1º, da Lei Complementar 109/2001, que determina que “a aplicação dos recursos correspondentes às reservas, às provisões e aos fundos de que trata o *caput* será feita conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.”

Constata-se, desse modo, que os órgãos reguladores, com base nessa competência normativa, definiram não só os *limites* na aplicação dos recursos garantidores dos planos administrados pelas entidades fechadas de previdência complementar, como também a *forma* pela qual se dará a sua aplicação.

Estabeleceu-se, assim, por meio da Resolução CGPC 13/2004, a necessidade de criação de controles internos adequados ao porte da entidade (art. 1º), o dever de verificação de ocorrência de conflitos de interesses na contratação de prestadores de serviço (art. 4º, §§ 1º e 3º), a exigência de segregação de funções (art. 10), bem como a necessidade de controle e monitoramento dos riscos (art. 12), entre outras determinações.

Já a Resolução CMN 3.792/2009 previu a necessidade de certificação dos responsáveis pela aplicação dos recursos (art. 8º), reforçando a obrigação de segregação de funções dentro da entidade (art. 9º), e a de se evitar a ocorrência de conflitos de interesse com os seus prestadores de serviço (art. 10).

A partir dessas normas duas constatações iniciais podem ser feitas. Primeiro, nota-se a tendência de mudança de uma supervisão baseada em limites para uma supervisão baseada em análise de riscos, em conformidade com a Recomendação CGPC 2/2009. Em segundo lugar, nota-se que há certa sobreposição das competências reguladoras exercidas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo atual Conselho Nacional de Previdência Complementar, no que se refere à regulamentação dos procedimentos internos voltados para a aplicação dos recursos garantidores das EFPCs.

De todo modo, verifica-se que a norma expressa no art. 4º, § 3º, da Resolução 13/2004, que versa sobre o conflito de interesses, foi praticamente reproduzida no art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009. A única diferença evidente é que o parágrafo único deste dispositivo inovou ao prever a possibilidade de que, em havendo alinhamento de interesses, sejam tomados os cuidados necessários para lidar com os conflitos existentes.

Note-se, no entanto, que enquanto o art. 4º, § 3º, da Resolução CGPC 13/2004 e o art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009 (com fundamento nos arts. 3º, incisos III e VI, e 9º, § 1º, da LC 109/2001) adotaram uma fórmula genérica, referindo-se a *conflito de interesses* sem explicitar as situações a que se referem, o art. 71 da LC 109/2001 escolheu estratégia distinta, delimitando claramente as situações que pretendia proibir.

Desse modo, em nosso sentir, o art. 71 da LC 109/2001 acabou por instituir hipóteses em que o conflito de interesses é presumido de forma absoluta, o que não ocorre nos demais casos, em que o conflito deve ser devidamente comprovado.

Tal distinção é tratada, no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários – CVM¹⁰, utilizando-se dos conceitos de *conflito formal* e *conflito material*. Assim, no caso do art. 71 da LC 109/2001, a constatação da ocorrência do conflito se daria *a priori*, e, nas hipóteses de que tratam a Resolução CGPC 13/2004 e a Resolução

⁹ Destaque-se que a LC 109/2001 estabelece diversas outras hipóteses de regulação, entre as quais: fixação de padrões mínimos para os planos de benefícios oferecidos pela EFPC (art. 7º), fixação de normas sobre o resseguro (art. 11), número mínimo de participantes (art. 13, § 2º), regulamentação do instituto da portabilidade (art. 14, §§ 2 e 3º), entre outros.

¹⁰ Embora não seja possível transpor simplesmente as discussões existentes em torno do tema no âmbito da CVM, haja vista que versam, usualmente, sobre o conflito de interesses envolvendo acionistas (art. 115, § 1º, LSA), entendemos que alguns aspectos podem ser aproveitados pela Previc, tal como a classificação adotada por aquela autarquia.

CMN 3.792/2009, via de regra o conflito seria verificado apenas *a posteriori*.

Como bem asseverado pelo Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos, no julgamento do Inquérito Administrativo CVM RJ 2002/1153:

[...] existem, em regra, duas formas de tratar o conflito de interesse: a pontual e a genérica, sem prejuízo, obviamente, da regulação híbrida. *Em alguns casos, os ordenamentos jurídicos ostentam uma proibição específica, pontual, taxativa, enumerada, numerus clausus. Esse foi o tratamento dado pelas legislações que quiseram efetivamente afastar a priori o direito de voto, que o fizeram expressamente, enumerando, não um conceito geral de conflito de interesses, mas especificando taxativamente as hipóteses onde haveria um conflito de interesses presuntivo.*

Nessas legislações, considerou-se que em determinadas situações haveria uma presunção *iuris et de iure* de conflito de interesses e optou-se por impedir que o voto fosse proferido, mas fez-se através da indicação clara e precisa de hipóteses específicas, como aliás fez a legislação brasileira nas duas primeiras hipóteses do parágrafo único do art. 115, notadamente quanto ao laudo de avaliação e à aprovação de contas.

De outro lado, a evolução legislativa dos países onde se cuidava apenas das hipóteses de conflito de interesses presuntivo terminou por demonstrar que o conceito era insuficiente, dada a estreiteza da fórmula, que seria muito rígida para determinadas situações e frouxa para outras, razão pela qual foram migrando para ou conceito genérico ou para o misto.

[...]

Em minha opinião, *quando há referência genérica, que me parece ser o melhor sistema, o tratamento deve ser aquele agasalhado pela remansosa doutrina e jurisprudência (i.e. substancial, colidente, estridente, não formal, etc...), pois dada a subjetividade da avaliação e a largueza do conceito, parece-me impensável que a avaliação primeira do conflito de interesse fosse de outra pessoa que não o acionista interessado, pois só ele poderá, antes mesmo de proferir o voto, avaliar se está em conflito de interesses ou não com a companhia na deliberação, inclusive porque somente ele sabe o teor do voto que proferirá, até mesmo em razão de o conflito poder resultar de uma situação que nem transpareça formalmente, mas onde ainda assim exista o conflito. (grifou-se)*

Ressalte-se, ainda, que enquanto o art. 4º, § 3º, da Resolução CGPC 13/2004 e o art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009 tratam do conflito de interesses envolvendo apenas a contratação de prestadores de serviços, o art. 71 da LC 109/2001 não fez a mesma restrição, referindo-se a quaisquer *operações comerciais e financeiras*, independente de sua natureza.

3 Interpretação e aplicação do art. 71 da LC 109/2001

Passemos, então, à análise da interpretação do art. 71 da Lei 109/2001, diante da pretensão de o Fundo de Pensão adquirir quotas de um fundo de investimento em que conste como cotista dirigente da entidade.

Dispõe o dispositivo em análise:

Art. 71. É vedado às entidades de previdência complementar realizar quaisquer operações comerciais e financeiras:

I - com seus administradores, membros dos conselhos estatutários e respectivos cônjuges ou companheiros, e com seus parentes até o segundo grau;

II - com empresa de que participem as pessoas a que se refere o inciso anterior, exceto no caso de participação de até cinco por cento como acionista de empresa de capital aberto; e

III - tendo como contraparte, mesmo que indiretamente, pessoas físicas e jurídicas a elas ligadas, na forma definida pelo órgão regulador.

Parágrafo único. A vedação deste artigo não se aplica ao patrocinador, aos participantes e aos assistidos, que, nessa condição, realizarem operações com a entidade de previdência complementar.

Conforme sustentamos, a vedação inscrita no art. 71 da LC 109/2001 estabeleceu casos em que há presunção absoluta de conflito de interesses. Cuidase, pois, de situações com consequências semelhantes àquela tratada pela CVM no processo RJ2004/5494:

Ora, quando o § 1º do art. 115 dispõe que o acionista não pode votar nas deliberações da assembleia geral concernentes ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social, à aprovação de suas contas como administrador ou à concessão de vantagens pessoais, está taxativamente proibindo o exercício do direito de voto pelo acionista que se encontrar em uma dessas situações.

Nesses casos, a existência de interesses conflitantes é verificada por meio de critérios puramente formais, sem que se proceda, casuisticamente, a uma análise do efetivo desacordo do interesse da companhia com aquele do acionista.

Diferente é a situação prevista na parte final do § 1º do art. 115 da Lei das S/A, que restringe o exercício do direito de voto, pelo acionista, nas deliberações da assembleia geral em que tiver interessante conflitante com o da companhia.

Com efeito, nesse caso, a lei societária está se referindo a um conflito substancial, que exige um controle *ex post* do exercício do direito de voto

pelo acionista, por meio da análise do conteúdo da deliberação. (grifou-se)

Desse modo, proíbe o art. 71 da LC 109/2001 toda e qualquer operação comercial e financeira (aí incluídos, portanto, os investimentos) efetuada diretamente com seus gestores (administradores e membros de conselhos estatutários) ou com seus parentes (inciso I), ou com empresa de que participem as pessoas referidas. As exceções estão previstas na parte final do inciso II, restrita a sociedades anônimas, e no parágrafo único do dispositivo.

Destaque-se, também, que o inciso III desse dispositivo ainda não foi regulamentado pelo órgão competente, o Conselho Nacional de Previdência Complementar, o que têm lhe subtraído a eficácia. Afinal, como assevera a parte final do inciso, a limitação ocorrerá apenas “na forma definida pelo órgão regulador”.

Não havendo dúvida quanto à interpretação do inciso I, incumbe-nos verificar a possibilidade de enquadramento da situação em exame no inciso II do art. 71. Para tanto, faz-se necessário definir os sentidos das expressões *empresa* e *participação* utilizadas pelo inciso II.

Verifica-se, assim, que enquanto o inciso II utiliza o termo *empresa*, o inciso III refere-se a “pessoas físicas ou jurídicas”. Além disso, o inciso II fala em *participem*, enquanto o inciso III utiliza o termo *ligadas*. Em ambos os casos, o inciso III – ainda não regulamentado, repita-se – utiliza de expressões mais amplas que o inciso II.

Desse modo, depreende-se que o inciso II do art. 71 utilizou as referidas expressões em seu sentido estrito. Assim, como esclarece Fábio Ulhoa Coelho¹¹, empresa é a atividade “cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados mediante a organização dos fatores de produção”. O conceito está em consonância com o que estabelece o art. 966 do Código Civil, sendo aplicável, portanto, tanto a pessoas físicas como jurídicas.

Ao utilizar, no entanto, o vocábulo *participar*, pretendeu o legislador restringir sua aplicação às sociedades empresárias.¹² Quis referir-se, nesse caso,

aos sócios e acionistas das empresas.¹³ Tanto é assim que a exceção prevista na parte final do dispositivo expressamente se dirige aos acionistas de empresa de capital aberto.

A nosso ver, tratando-se de uma hipótese de presunção absoluta, *não há como ampliar-se a interpretação do dispositivo de modo a albergar grupos empresariais ou ainda situações em que não haja participação, mas administração ou outra forma de vínculo com a empresa*. Fazê-lo seria limitar demasiadamente a liberdade da Entidade Fechada de Previdência Complementar sem adequado respaldo normativo.

Pela mesma razão, entendemos que a participação de que trata o inciso II é apenas a participação direta e não a indireta, ou seja, quando a pessoa física detém quotas ou ações de outra pessoa jurídica que, por sua vez, detém quotas ou ações da pessoa jurídica com quem se realiza a operação. *É nessa acepção, portanto, que compreendemos a expressão “mesmo que indiretamente”, utilizada pelo inciso III.*

Cumpridos, então, responder às seguintes perguntas: 1) os fundos de investimento constituem ou não uma sociedade empresária? 2) caso positivo, os membros dos conselhos estatutários da EFPC podem ser considerados seus sócios ou *participantes*?

Sobre a natureza jurídica de tais fundos, vale trazer à baila os esclarecimentos Robson Faganholi¹⁴:

Para os adeptos da teoria condominial, os fundos de investimentos assemelham-se aos condomínios, na forma de uma comunhão de recursos, sem personalidade jurídica, que não se confundem com as sociedades. Desse modo, seriam aplicáveis, portanto, os arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, os quais dispõem sobre o instituto do condomínio através da aplicação subsidiária das normas de Direito Civil.

[...]

Para os adeptos da teoria da organização associativa, os fundos de investimento assemelham-se às sociedades, cujos cotistas se obrigam a conjugar recursos para a consecução e a partilha de seus resultados.

¹¹ *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 18.

¹² No caso de empresário individual, a realização de operação comercial e financeira estaria vedada pelo inciso I.

¹³ Segundo Fábio Ulhoa Coelho (*op. cit.*, p. 63) “Em contrapartida à contribuição que o sócio dá ao capital social, é-lhe atribuída uma participação societária. Se a sociedade é limitada, esta participação chama-se ‘quota’ (ou ‘cota’); se anônima, ‘ação’ (motivo pelo qual o sócio de S/A é chamado também *acionista*). A participação societária é bem integrante de cada sócio [...]”.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.nseb.com.br/noticia.php?id=33>>. Acesso em: 21 out. 2010.

Nesta hipótese, a doutrina sustenta que, ao contrário do condomínio, no qual existe o direito real de domínio que confere a cada cotitular o uso, gozo e disposição sobre a sua parte ideal e, portanto, comunhão do objeto (bem), *na sociedade existe uma comunhão de escopos ou interesses, cujo objetivo econômico destina-se à obtenção de lucro.*

Ainda contrária à tese condominial, parte da doutrina sustenta que esta natureza de condomínio decorre da importação do modelo anglo-saxão de *investment trust* para o direito brasileiro e posterior adaptação ao modelo romano-germânico, em virtude das naturezas jurídicas e tratamentos distintos nestes sistemas, principalmente, aplicáveis ao instituto da copropriedade. Como exemplo, a doutrina cita o Fundo Crescincio, primeiro fundo de investimento criado no Brasil em 1957, que teve forte influência dos EUA.

[...] ressalte-se que, segundo entendimento da CVM, os fundos de investimentos são assemelhados aos condomínios, conforme já exposto nas manifestações de voto dos processos CVM nr. 2001/1857 e CVM nr. RJ2005/4825, este sobre fundos de investimento imobiliários.

“7. O fundo de investimento consiste na comunhão de recursos entregues a um administrador para a aplicação em carteira de títulos e valores mobiliários. A constituição do fundo é deliberada por seu administrador, a quem cabe também aprovar o regulamento. Seu funcionamento, entretanto, depende de prévia autorização da CVM e a participação do investidor se dá através de quotas que representam frações ideais de patrimônio do fundo.” (Processo CVM nr. 2001/1857).

[...] “29. Assim, necessário se faz verificar qual a natureza jurídica do fundo de investimento imobiliário e a legislação aplicável para, só após a análise dessas regras, pensar em utilização da analogia. Nos termos da Lei 8.686/93, *o fundo de investimento imobiliários é uma comunhão de recursos, sem personalidade jurídica, constituído sob a forma de condomínio fechado.* Tem-se, assim, que os fundos de investimento imobiliários são condomínios e, portanto, gozam de disciplina própria, estabelecida no Código Civil.” (Processo CVM nr. RJ2005/4825).

[...]

Por fim, conclui-se que há elementos relevantes para se afirmar que os Fundos de Investimento em Participações se assemelham às sociedades quanto à natureza jurídica, resultando na aplicação subsidiária das normas de direito societário quando da existência de omissões regulatórias.

Entretanto, atualmente, prevalecem a interpretação literal e o entendimento consolidado da CVM, de que os Fundos de Investimento são constituídos sob a forma de condomínios, posição esta referendada pelo mercado de capitais nacional, tendo os Fundos de Investimento em Participações como uma alternativa de investimento célere,

cuja simplificação regulatória evidencia mais suas vantagens do que seus impeditivos. (grifou-se)

Desse modo, caso considerássemos que os fundos de investimento constituem sociedades empresárias, para os fins do art. 71, inciso II, da Lei Complementar 109/2001, dando ênfase ao intuito lucrativo da organização, os *participantes* seriam os cotistas do fundo, assim denominados pela Instrução CVM 391/2003, estando vedada a operação.

Por outro lado, observando-se a prescrição legal inscrita no art. 50¹⁵, da Lei 4.728/1965 e a regulação da CVM, Instrução CVM 391/2003, no sentido de que o fundo de investimento tem natureza jurídica de condomínio, a operação também seria vedada caso os administradores ou membros dos conselhos estatutários do Fundo de Pensão, bem como seus parentes, fossem quotistas do Fundo. *Nesse caso, contudo, a vedação se encontraria no inciso I do art. 71, na medida em que no condomínio os quotistas – pessoas físicas ou jurídicas – são os proprietários da coisa, devendo-se considerar a operação realizada com tais sujeitos de direito.*

Segundo De Plácido e Silva¹⁶:

[...] tecnicamente, condomínio, na linguagem do Direito Civil, significa o direito simultaneamente tido por várias pessoas sobre o mesmo objeto, incidindo tal direito não em uma parte determinada, mas num quinhão ideal, atribuído segundo direito próprio de cada pessoa. *O condomínio, pois, indica a propriedade em comum, ainda que em estado de indivisão, ou seja, pro indiviso.* (grifou-se)

Entendemos, todavia, que o mais recomendável seria a adoção pela Previc do segundo entendimento, preservando-se, assim, a inteligência da CVM quanto à natureza dos fundos de investimento, evitando-se conflitos de entendimento entre os órgãos.

Não se deve olvidar também a possibilidade de que administradores e membros dos conselhos estatutários sejam quotistas da administradora do fundo de investimento. Nesse caso, deve-se considerar que há uma operação sendo realizada tanto com o condomínio quanto com a administradora.

¹⁵ Art. 50. Os fundos em condomínios de títulos ou valores mobiliários poderão converter-se em sociedades anônimas de capital autorizado, a que se refere a Seção VIII, ficando isentos de encargos fiscais os atos relativos à transformação.

§ 1º A administração da carteira de investimentos dos fundos, a que se refere este artigo, será sempre contratada com companhia de investimentos, com observância das normas gerais que serão traçadas pelo Conselho Monetário Nacional.

¹⁶ *Vocabulário Jurídico*, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 197.

Diferentemente do que ocorre com o administrador de sociedades empresárias, a administradora de fundo de investimento tem papel que vai muito além da mera representação. Nos termos da Instrução CVM 391/2003, a administradora pode, entre outras coisas, “exercer todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do fundo, inclusive o de ação e o de comparecer e votar em assembléias gerais e especiais” (art. 10, *caput*). Essa posição jurídica peculiar fica ainda mais nítida quando se pensa na aprovação do fundo de investimento junto à CVM, antes mesmo da criação do condomínio.

Além disso, o art. 71, *caput*, é claro ao tentar abarcar “quaisquer operações comerciais e financeiras”, não havendo motivo para isentar a Administradora dessa regra. Porém, como já sustentado, a vedação do inciso II – aplicável à espécie – envolveria somente os casos em que os administradores e membros dos conselhos estatutários do fundo de pensão participassem diretamente da administradora do fundo de investimento. A vedação da participação indireta, se for o caso, deveria ser albergada pelo inciso III do dispositivo.

Vale ressaltar que o fato de a operação não estar vedada pela presunção absoluta do art. 71 não exclui a obrigação dos administradores e membros dos conselhos estatutários da EFPC de atuar de forma a assegurar o pleno cumprimento dos objetivos das EFPCs, no interesse desta e de seus planos de benefícios (art. 1º, *caput*, e 3º, *caput*, Resolução CGPC 13/2004), não podendo a decisão de investimento ser tomada com base em interesse paralelo ou divergente.

4 A contratação de prestadores de serviços e o conflito de interesses

Outra situação analisada pela Procuradoria Federal junto à Previc envolve a pretensão do Fundo de Pensão utilizar os serviços da patrocinadora para realizar análise de investimentos e intermediação de operações com o mercado de capitais.

Trata-se da aplicação do art. 4º, § 3º, da Resolução 13/2004 e do art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009. Como já sustentado, ao adotar-se fórmula genérica, deu-se aqui tratamento distinto do art. 71 da LC 109/2001, de modo que o conflito de interesses, via de regra, deve ser apurado caso a caso. Essa convicção é reafirmada pelo teor do art. 10, parágrafo único, da Resolução CMN 3.792/2009, que prevê a possibilidade de criação de controles “para lidar com os conflitos existentes”, o que deve ser devidamente comprovado.

A situação que mais se assemelha a aqui debatida é aquela de que trata a recém-editada IN CVM 483/2010. Para evitar o conflito de interesses, a regulamentação da CVM busca, entre outras coisas, *preservar a independência e a imparcialidade do profissional* (arts. 12, inciso II, e 17, incisos I e II), incluídas aí as hipóteses em que houver interesse pessoal envolvido, e que não decorram diretamente do contrato celebrado (remuneração).

Esses os fatores essenciais para averiguação da ocorrência de conflito de interesses, na contratação de profissionais, na nossa percepção. Nesse sentido também o entendimento do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, segundo o qual “Há conflito de interesses quando alguém não é independente em relação à matéria em discussão e pode influenciar ou tomar decisões motivadas por interesses distintos daqueles da sociedade.”¹⁷ Dessa inteligência parece não se afastar também a legislação relativa à previdência complementar.

No caso ora em exame não se verifica a incidência do art. 71 da LC 109/2001, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses descritas nos incisos do dispositivo. Afinal, a patrocinadora não integra os órgãos de gestão do Fundo de Pensão (inciso I), mas apenas e tão somente as pessoas físicas por ela indicadas, e, a não ser que a patrocinadora indique para compor tais órgãos algum de seus acionistas, também não deve incidir na vedação prevista no inciso II.

Ressalte-se que, conforme já sustentado, a participação vedada pelo inciso II é apenas a direta, não abrangendo a indireta, e que o inciso III do art. 71 não é autoaplicável, como já sustentado.

Não havendo, portanto, como se presumir a ocorrência de conflito de interesse nesta situação, com fundamento no art. 71 da LC 109/2001, resta questionar sobre a possibilidade de se incidir na vedação constante do art. 4º, § 3º, da Resolução CGPC 13/2004 e do art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009.

Neste ponto, cumpre destacar que a contratação de qualquer prestador de serviços deve ser precedida da avaliação de que trata o art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009, a ser realizada pela EFPC, sujeita sempre à avaliação posterior da Previc. Trata-se, como vimos, de hipótese que se assemelha ao conceito de conflito material, em que o conflito deve ser constatado casuisticamente pela fiscalização.

¹⁷ Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?CodSecao=23>>. Acesso em: 6 out. 2010.

Em algumas situações, no entanto, acreditamos ser possível a fixação de um entendimento *a priori* pela Previc, quanto à ocorrência do conflito de interesses, mesmo fora das hipóteses do art. 71 da Lei Complementar 109/2001.

Isso porque, como acertadamente sustenta Calixto Salomão Filho¹⁸, para além da distinção entre conflito de interesses formal e material, essa discussão deve ser “transformada em diferença entre situações em que se verifique forte perigo de comportamento incorreto e situações em que isso não ocorra”.

Nessa linha parece caminhar a CVM, como se pode ver do voto do Relator Alexsandro Broedel Lopes, acompanhado pela maioria da Diretoria Colegiada do órgão, no julgamento do Processo Administrativo CVM RJ 2009-13179, ao constatar o surgimento de uma terceira corrente doutrinária sobre o assunto:

O texto acima transpõe a ideia de que haverá, nos casos de conflitos de interesses, duas situações distintas: (i) uma em que tal conflito transpareça *a priori*, quando, então, o impedimento de voto deve vigorar sumariamente; (ii) outra em que esse conflito não seja tão evidente, sendo possível, obviamente, considerar-se a proibição do voto, a qual, porém, deverá ser justificada, ao ser invocada por outros acionistas.

Nesse sentido, conforme avaliação de Calixto Salomão, a opinião de Comparato não se enquadraria, na doutrina vigente, em um posicionamento pelo conflito formal ou material, representando, na verdade, uma terceira corrente de pensamento. [...]

Compartilho integralmente com a forma de interpretação do art. 115, parágrafo 1º, proposta por Comparato. Entendo que o conflito de interesses pode ser verificado tanto *a priori*, nos casos em que possa ser facilmente evidenciado, quanto *a posteriori*, nas situações em que não transpareça de maneira reluzente.

No Sistema Previdenciário Complementar, a definição dessas situações poderia ser feita por meio da edição de súmulas administrativas, previstas pela Instrução Previc 5/2010, consignando antecipadamente o entendimento da autarquia em hipóteses específicas. A providência traria maior segurança jurídica para os dirigentes de Fundos de Pensão e, especialmente, protegeria de forma mais eficaz o interesse dos participantes e assistidos, como determina o art. 3º, inciso VI, da LC 109/2001.

Entretanto, para se configurar a ocorrência de conflito de interesses na situação ora em exame (contratação de patrocinador), julgamos necessária uma análise técnica a fim de averiguar, dentre outros, os seguintes fatores:

a) se a prestadora de serviços tem a necessária independência e imparcialidade necessárias para a atividade, levando-se em conta, por exemplo, a existência de investimentos de interesse direto ou indireto da patrocinadora, ou mesmo o desejo de adquiri-los no futuro;

b) se o caso concreto configura ou não uma hipótese de alinhamento de interesses nos termos do artigo 10, parágrafo único, da Resolução CMN 3.792/2009, e se os instrumentos propostos pelo Fundo de Pensão são suficientes ou não para lidar com os conflitos potencialmente existentes;

c) se há mecanismos para avaliar periodicamente os custos e os resultados dos serviços prestados com outros disponíveis no mercado, conforme previsto no item 34 do Guia de Melhores Práticas da Previc;

d) se a relação entre os dirigentes do Fundo e a patrocinadora lhes garante a independência necessária para tomar as decisões no interesse do Fundo de Pensão, mesmo que contrarie os interesses da patrocinadora; e

e) se há procedimentos de controles internos suficientes para a avaliação dos riscos eventualmente existentes, nas formas dos arts. 9º a 13 da Resolução CMN 3.792/2009.

Vê-se, assim, que na situação em apreço a ocorrência de conflito de interesses só poderá ser devidamente avaliada diante da situação concreta, por meio da análise da estrutura de governança da entidade fechada de previdência complementar e da forma como foram estabelecidas as relações entre esta e a sua patrocinadora.

Conclusões

Verificou-se, neste estudo, que a Superintendência Nacional de Previdência Complementar tem dado os primeiros passos na definição das situações que configuram a ocorrência de conflito de interesses.

Sustentou-se, assim, que o art. 71 da LC 109/2001 e os arts. 4, § 3º, da Resolução CGPC 13/2004 e 10 da Resolução CMN 3.792/2009 tratam de situações distintas. Tais resoluções possuem fundamento, respectivamente, no art. 3º, incisos III e VI, e no art. 9º, § 1º, da LC 109/2001. Além disso, enquanto as hipóteses descritas no art. 71 da LC 109/2001 constituem hipóteses de vedação absoluta (conflito formal), as resoluções indicadas tratam de situações em que o

¹⁸ O novo Direito societário, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 96.

conflito de interesses, via de regra, deve ser constatado caso a caso (conflito material).

Com relação ao art. 71 da LC 109/2001, verificou-se que o seu inciso II veda apenas operações em que haja participação direta das pessoas indicadas no inciso I do dispositivo, não abrangendo a administração ou outras formas de vínculo societário. Ou seja, para ser vedada a operação os membros dos conselhos estatutários devem ser sócios das entidades empresárias com as quais o Fundo de Pensão pretende fazer a operação. O inciso III, por sua vez, que cuida da participação indireta, ainda carece de regulamentação.

Defendeu-se, ainda, que a vedação do art. 71 se aplica a operações com fundos de investimento dos quais os dirigentes dos Fundos de Pensão sejam quotistas (inciso I) ou quando forem sócios da administradora do fundo de investimento (inciso II).

Quanto à configuração de conflito de interesses envolvendo a contratação de prestadores de serviços (art. 4, § 3º, da Resolução CGPC 13/2004 e art. 10 da Resolução CMN 3.792/2009) verificou-se que a finalidade

do dispositivo é a preservação da independência e imparcialidade do profissional. Evita-se, com isso, que a pessoa física ou jurídica contratado haja com interesse pessoal além daquele que decorre expressamente do contrato, consistente na remuneração.

Defendeu-se, ainda, em consonância com as decisões mais recentes da CVM, a possibilidade de vedação *a priori* de determinadas operações quando houver forte possibilidade de ocorrência de conflito de interesses.

No caso específico de contratação da patrocinadora para efetuar análise de investimentos e intermediação com o mercado financeiro, entretanto, entendeu-se necessária a análise de uma série de aspectos, entre os quais a existência de investimentos de interesse direto ou indireto da patrocinadora, a previsão de mecanismos de controle interno capazes de lidar com os conflitos potencialmente existentes, além da necessária independência dos dirigentes do Fundo com relação aos interesses da patrocinadora.

Pornografia infantil e internet

Alexandre Pontieri*

A proteção de crianças na internet conta com mais um aliado no campo legislativo: desde 25 de maio de 2000, a Assembleia das Nações Unidas adota o Protocolo Facultativo para a Convenção sobre os Direitos da Criança, referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil.

No Brasil, o Decreto 5.007, de 8 de março de 2004, promulgou o respectivo Protocolo (*DOU*, Seção I, 09/03/2004, p. 4).

Os Estados Partes mostraram-se *inquietos* com o aumento de várias violações às crianças como, por exemplo, tráfico internacional de crianças, prostituição e pornografia infantis.

No tocante ao aspecto da pornografia infantil, cabe destacar o motivo da *inquietação* mencionada pelos Estados Partes na introdução do Protocolo:

Inquietos com a crescente disponibilidade de pornografia infantil na internet e outros novos meios tecnológicos, e recordando a Conferência Internacional sobre o Combate à Pornografia Infantil na internet (Viena, 1999) e, em particular, as suas conclusões que apelam à criminalização mundial da produção, distribuição, exportação, transmissão, importação, posse intencional e publicidade da pornografia infantil, e sublinhando a importância de uma cooperação e parceria mais estreitas entre os Governos e a indústria da Internet.

O art. 2º do Protocolo traz a definição de pornografia infantil assim dispondo:

Art. 2º:

[...]

c) Pornografia infantil significa qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais.

E no art. 3º trata da necessidade de abrangência com o fim de coibir tais atividades:

1 – Todos os Estados Partes deverão garantir que, no mínimo, os seguintes atos e atividades

sejam plenamente abrangidos pelo seu direito criminal ou penal, quer sejam cometidos em nível interno ou transnacional ou numa base individual ou organizada:

[...]

c) A produção, distribuição, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse para os anteriores fins de pornografia infantil, conforme definida na alínea c) do art. 2º.

Neste ponto, acreditamos que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13/07/1990) vai de encontro com o preconizado pelo Protocolo quando disciplina em seu art. 241:

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei 11.829, de 2008.)

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei 11.829, de 2008.)

Parece-nos, em breve análise, que a legislação pátria mostra-se adequada ao que a ONU propugna para o combate à pornografia infantil na rede mundial de computadores.

Muito vem sendo feito no campo prático, seja pelas polícias, Ministérios Públicos, OAB, Poder Judiciário etc; mas que ainda não é suficiente para acabar definitivamente com mais esta mazela do mundo moderno envolvendo crianças.

O simples *clique* da internet pode abrir o mundo do conhecimento amplo, sem fronteiras, aproximando nações e pessoas, ou, pode servir de ferramenta para alimentar uma indústria doentia e podre que cresce e se multiplica com enorme velocidade e poder.

Neste momento o apelo que podemos fazer é para que todos os internautas do planeta – que abominam a exploração infantil e humana, se unam e denunciem qualquer página ou *site* que conheçam ou venham a conhecer que contenha material com pornografia infantil.

Denunciem a exploração infantil – em qualquer de suas formas.

* Advogado em São Paulo/SP e Brasília/DF; Pós-Graduado em Direito Tributário pelo CPPG – Centro de Pesquisas e Pós-Graduação da UnifMU, em São Paulo; Pós-Graduado em Direito Penal pela ESMP-SP – Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Princípios gerais do Código Civil de 2002

Davidson Alessandro de Miranda*

Para compreender o novo Código Civil não basta o exame dogmático dos seus novos dispositivos, tendo em vista que a vontade do legislador foi maior que a simples permuta do texto legal. A pretensão legislativa espelha uma busca por diploma macro mais móvel capaz de se manter no tempo, tal qual o BGB (Código Civil Alemão), razão pela qual, além do uso abundante das cláusulas gerais, a nossa codificação privada está calcada em três princípios que devem ser absorvidos pelo intérprete, quais sejam: *socialidade*, *eticidade* e *operabilidade*.

O *princípio da socialidade* altera a visão individualista constante no Código Civil/1916, partindo-se das premissas de que devem prevalecer os valores fundamentais da pessoa humana, dando a estes sentido social. Ao contrário de um raciocínio açodado, o *princípio da socialidade* não veio surgir em detrimento da pessoa humana, perdendo este espaço para o Poder Público, como se em verdadeira *Reforma Marxista*. Explica-se: o proprietário que usa e abusa de sua propriedade, causando danos ao meio ambiente, assim como o empresário que se utiliza da pessoa jurídica que participa para burlar o mercado, acabam por criar um ambiente que transbordará o arbítrio individual, justificando a limitação da sua soberania em razão de sentimentos individuais que se aglutinam em sociedade¹. Assim, a *socialidade* e o *individualismo* não sempre de ser confrontados em ângulo macro, “impondo a relação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação” (REALE in *O Projeto do Novo Código Civil*. 1999, p. 7-12)

*Atualmente é agente público do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Assessor jurídico da Secretaria de Defesa Social do Estado de Minas Gerais. Professor da Faspi (Faculdade de Direito de Piumhi), professor substituto do Centro Universitário de Formiga (Unifor), de cursos preparatórios para concursos públicos, com experiência e ênfase nas disciplinas de Direito Administrativo, Civil-Constitucional, Penal, Processual Penal, Prática Penal, Lei de Execução Criminal e Ética Profissional.

¹ Houve a preocupação na revisão dos conceitos dos principais personagens da vida privada (o contratante, o proprietário, o pai de família, o testador e o empresário), com a mudança do pátrio poder para o *poder familiar* ou *poder de família*, em decorrência da própria alteração social, com a emancipação da mulher.

O *princípio da eticidade* no novel civil tem escopo bem amplo, aparecendo não somente como orientação que privilegia os critérios éticos (p. exemplo: boa-fé, justa causa, equilíbrio da relação jurídica), bem como funciona como vetor que possibilita ao julgador maior poder na busca da solução mais justa e equitativa pelo Estado-Juiz. O Código Civil/1916 pela influência histórica então reinante tencionou fechar os conceitos, prevendo todos os detalhes e hipóteses, com poucas referências diretas aos critérios tidos como éticos, o que sem dúvida afastava a possibilidade do julgador se aprofundar no âmago subjetivo da questão para decidir de forma *mais justa* ou *equitativa*. Com o Código Civil/2002 que, como já afirmado, encontra-se alicerçado no *sistema de cláusulas gerais*, os conceitos foram permitindo ao Estado-Juiz preencher certos espaços (propositais) da lei na busca da solução concreta *mais justa* ou *equitativa*, desde que seu representante observe em tal missão os critérios éticos-jurídicos².

Com o *princípio da operabilidade* busca-se que as matérias dispostas no Código Civil sejam de fácil aplicação, não causando embaraço na sua execução. Pensamos que a *operabilidade* há de ser vista sob dois enfoques: material (I) = decorrente da enunciação da norma, e processual (II) = aplicação concreta da norma, conforme interpretação intuitiva das palavras do condutor do novicho diploma codificado, Professor Miguel Reale: “[...] o que se objetiva alcançar é o Direito sem sua concreção, ou seja, em razão dos elementos de fato e de valor que devem ser sempre levados em conta na enunciação e na aplicação da norma” (destacamos) – ³. O princípio vai de encontro aos anseios de toda a comunidade jurídica, inclusive dos dedicados ao estudo do Direito Processual Civil, na medida em que com a *operabilidade* o legislador civil atraiu, mais que nunca, para si uma responsabilidade de não criar o confuso ou duvidoso, pois a

[...] possibilidade de a tutela jurisdicional atuar como efetivo fator de pacificação social depende fundamentalmente da perfeita compreensão a

² Em termos: MOREIRA ALVES, José Carlos. A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 26 e CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Indenização por equidade no novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003, p. 54.

³ In Visão Geral do Novo Código Civil, p.16

*respeito de inúmeras situações da vida sobre o que provimento surtirá efeito. Somente assim poderá o processualista prever tutelas adequadas ao escopo da função jurisdicional*⁴.

Nada obstante o tripé dos princípios em questão, para que o Código Civil/2002 tenha êxito como uma *codificação fortemente móvel*, propiciando a aplicação da lei civil por um período mais duradouro, foi necessário o prestígio às cláusulas gerais que, em breve resenha, são normas lançadas em forma de diretrizes, dirigidas ao Estado-Juiz, que deverá – dentro do que foi previamente traçado pelo legislador – dar a solução mais perfeita, observado, para a concretização da atuação judicial, não só o critério objetivo, mas também as situações particulares que envolvem cada caso⁵. A adoção maciça das *cláusulas gerais*⁶ não implica dizer, inadvertidamente, que o Código Civil/2002 abriu mão do conceitualismo de certos institutos. Um sistema ideal deve ter a aplicação balanceada, com dispositivos legais fechados (casuísticos) e hipóteses legais para um preenchimento (*cláusula geral*), pois a simbiose evita o engessamento provocado por um sistema fechado, assim como diminui o grau de incerteza que pode ser gerado por um diploma impregnado apenas de cláusulas gerais.⁷

Enfim, esta pequena resenha demonstra que para se criticar (ou elogiar) a nova codificação é necessário muito mais do que analisar as alterações introduzidas isoladamente nos dispositivos. Em verdade, a aferição quanto o êxito legislativo do Código Civil/2002 exige reflexão que extrapola a superficial leitura do texto positivado.

⁴BEDAQUE, José Roberto dos Santos, *Direito e Processo (Influência do Direito Material sobre o Processo)*. 2. ed. (2 tiragem). São Paulo: Malheiros, 2001. p. 20

⁵No sentido, destaca-se o item 26 do parecer final do relator (Senador Josaphat Marinho), em que se reconhece a necessidade de possuímos um sistema capaz de recepcionar as mudanças e situações supervenientes, decorrentes de um contínuo sistema em construção.

⁶Qualquer estudo sobre *cláusulas gerais* necessita de cotejo obrigatório à tese de doutorado da Professora Judith Martins Costa (Sistema e Cláusula geral, USP – 1996), cujas conclusões estão resumidamente apresentadas no artigo O Direito Privado como um *sistema em construção* – As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro (in RT 753, p. 25-28). Posteriormente, a tese de doutoramento fez frutificar a obra *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

⁷Tanto assim, pelo temor da insegurança, as cláusulas gerais não são tão abundantes na Parte Geral do Código Civil/2002, tendo o legislador se preocupado nesta parte com o rigor conceitual nos dispositivos. No sentido: MOREIRA ALVES, in *ob. cit.* p. 24

Referências bibliográficas

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, José Augusto. *A ética e a boa-fé no novo Código Civil*. In *Revista de Direito do Consumidor*. 49. São Paulo: RT, jan./mar. 2004. RT.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: Teoria Geral*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais inovações no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002.

JR., Tercio Sampaio Ferraz. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *O Contrato e sua função social*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos Difusos e Coletivos*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *A Função Social do Contrato e o Princípio da Boa-Fé no Código Civil Brasileiro*. In: *Revista dos Tribunais*, v. 801, ano 91, São Paulo: RT jul. 2002.

MODESTO, Paloma Santana. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas*. In: *Revista do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado*, ano 2, v. 2, n.1, jan./dez. 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Constituição do Brasil interpretada e Legislação Constitucional*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana, uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003.

PEIXOTO, Ester Lopes. O Princípio da Boa-Fé no Direito Civil brasileiro. In: *Revista de Direito do Consumidor*. 45. São Paulo: RT, jan./mar. 2003.

PEREIRA, Regis Fictner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. *Direito Administrativo*. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

REALE, Miguel. Prefácio. In: TAPAI, Giselle de Melo Braga (Coord.). *Novo Código Civil brasileiro: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 9-19.

_____. O Projeto do novo Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Visão geral do novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 92, 808, p. 11-19, jan./fev. 2003.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. *Curso Avançado de Direito Civil*, v. 3: Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SLANWINSKI, Célia Barbosa Abreu. *Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-Fé Objetiva. O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *A trajetória da boa-fé objetiva no Direito brasileiro*. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3120>>. Acesso em: 19 mai. 2005.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei Complementar 141, de 13 de janeiro de 2012.

Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 16/01/2012.

Lei 12.587, de 3 de janeiro de 2012.

Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 04/01/2012.

Lei 12.590, de 9 de janeiro de 2012.

Altera a Lei 8.313, de 23 de dezembro de 1991 – Lei Rouanet – para reconhecer a música gospel e os eventos a ela relacionados como manifestação cultural.

Publicada no *DOU* de 10/01/2012.

Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012.

Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943.

Publicada no *DOU* de 19/01/2012.

Decreto 7.664, de 11 de janeiro de 2012.

Dá nova redação ao art. 4º do Decreto 5.113, de 22 de junho de 2004, que regulamenta o art. 20, inciso XVI, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Publicado no *DOU* de 12/01/2012.

Decreto 7.670, de 16 de janeiro de 2012.

Altera dispositivos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão aprovado pelo Decreto 2.795, de 31 de outubro de 1963, e dos Decretos 88.066, de 26 de janeiro de 1983, e 5.820, de 29 de junho de 2006.

Publicado no *DOU* de 17/01/2012.

Corte Especial

Numeração única: 0027708-91.2009.4.01.3800

Conflito de Competência 2009.38.00.028562-0/MG

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Réu: Celanto Indústria Mecânica Ltda.
Advogados: Dra. Juliane Cardoso Nunes Souza e outros
Suscitante: Desembargador Federal da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Suscitado: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 19/01/2012, p. 34

Ementa

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação regressiva ajuizada pelo INSS contra o empregador. Benefício concedido em razão de acidente do trabalho. Natureza jurídica infortunistica. Responsabilidade civil. Competência da 3ª Seção desta Corte. Competência do suscitado.

I. A *questio juris* diz respeito à ação regressiva ajuizada pelo INSS contra o empregador objetivando o ressarcimento de despesas resultantes de benefício previdenciário concedido em razão de acidente do trabalho.

II. A ação regressiva, no caso, tem por base a culpa da empresa (negligência) na observância das normas padrão de segurança e higiene do trabalho, nos termos em que previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. Dessa forma, a competência para julgar a presente causa é da 3ª Seção que tem competência para julgar os feitos relativos a responsabilidade civil (art. 8º, § 3º, VII, do RITRF 1ª Região) em questão de infortunistica.

III. Conflito de competência conhecido para declarar competente o suscitado, desembargador integrante da Terceira Seção.

Acórdão

Decide a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente o suscitado, desembargador integrante da Terceira Seção.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 15/12/2011.

Desembargador Federal *José Amilcar Machado*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Des. Federal Neusa Alves contra a decisão proferida pelo relator convocado Juiz Federal Antonio Claudio Macedo da Silva, nos autos da ação regressiva ajuizada pelo INSS contra o empregador objetivando o ressarcimento de despesas resultantes de benefício previdenciário concedido em razão de acidente do trabalho.

A suscitante alega que

[...] não trata a hipótese de benefício previdenciário, de modo a atrair a competência desta

Primeira Seção, e, sim, de ação regressiva contra empresa, em virtude de despesas da autarquia previdenciária com segurado que sofreu acidente de trabalho.

O relator originário ao declinar de sua competência, por sua vez, ressaltou que:

[...] o presente recurso tem por objeto pleito de indenização por pagamento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, pondo e evidência que a pretensão envolve questão relativa a benefício previdenciário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do presente conflito negativo de competência para declarar competente o

Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ora suscitado, ao fundamento de que compete às Turmas integrantes da 3ª Seção o julgamento e processamento dos feitos relativos a responsabilidade civil.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal José Amilcar Machado:
— Como se percebe, a controvérsia posta neste conflito de competência é definir se o objeto da lide está relacionado a benefício previdenciário, em que se busca a concessão ou revisão do benefício ou se o pleito diz respeito a responsabilidade civil.

O INSS ajuizou a ação fundamentando-se nos arts. 120 e 121 da Lei 213/1991 e nos arts. 341 e 342 do Decreto 3.048/1999, os quais têm a seguinte redação:

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

Observa-se que o pleito da autarquia diz respeito a ação regressiva ajuizada pelo INSS contra o empregador objetivando o ressarcimento de despesas resultantes de benefício previdenciário concedido em razão de acidente do trabalho. A ação, no caso, tem por base a culpa da empresa (negligência) na observância das normas padrão de segurança e higiene do trabalho, de forma que a competência para julgar a presente causa é da 3ª Seção que tem competência para julgar os feitos relativos a responsabilidade civil (art. 8º, § 3º, VII, do RITRF 1ª Região). Não há discussão nos autos quanto à concessão ou revisão de benefício previdenciário.

Cumprido destacar, ainda, que as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte recentemente têm apreciado questões similares:

Processual Civil. Responsabilidade civil. Ação regressiva. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Vítimas de acidente de trabalho fatal. Ressarcimento

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Selene Almeida, Fagundes de Deus, Leomar Amorim, Kássio Marques, Jirair Aram Meguerian, Mário César Ribeiro, Tolentino Amaral, Hilton Queiroz e Carlos Moreira Alves.

dos valores pagos a título de benefícios previdenciários. Cerceamento de defesa. Agravo retido. Desprovimento. Preliminares de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei 8.213/1991, ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica do pedido, rejeitadas. Constituição de capital. Arts. 20, § 5º e 475-Q do Código de Processo Civil (CPC). Honorários advocatícios.

1. O julgador não está obrigado a determinar a produção de todas as provas requeridas pelas partes, podendo, sempre que o processo estiver instruído com documentação suficiente para formar a sua convicção, indeferir as provas que considerar desnecessárias.

2. Na hipótese, a documentação constante dos autos é suficiente ao deslinde da controvérsia trazida a exame, não constituindo cerceamento de defesa o indeferimento de prova testemunhal, perfeitamente dispensável à apreciação do meritum causae.

3. Preliminar de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei 8.213/1991, que se rejeita, visto que referida norma é compatível com os princípios fundamentais que norteiam a Constituição Federal, não servindo para suscitar eventual inconstitucionalidade os argumentos genéricos articulados pelo recorrente que, em nenhum momento, demonstrou a existência da alegada incompatibilidade entre o dispositivo legal e o texto da Lei Maior.

4. Superadas as prejudiciais de ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido, porquanto o art. 120 da Lei 8.213/1991, expressamente, confere legitimidade ao INSS para ajuizar ação regressiva contra os empregadores que negligenciaram a aplicação das normas de segurança do trabalho.

5. Não há como prevalecer laudo pericial unilateralmente elaborado pela recorrente, que diverge substancialmente dos laudos periciais apresentados por órgãos públicos, em relação aos quais não ficou demonstrado nenhum vício capaz de comprometer a presunção de veracidade de que são dotados. 6. Desnecessária a constituição de capital na hipótese em que a autarquia já instituiu pensão por morte em favor dos dependentes dos operários falecidos, e reclama da empresa o reembolso dos gastos realizados com o pagamento dos benefícios em favor dos dependentes dos obreiros, nos termos do art. 20, § 5º, combinado com o art. 475-Q do CPC.

7. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

8. Sentença parcialmente reformada.

9. Apelação provida, em parte. (AC.3800/MG; relator: Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, publicação: e-DJF1, p. 224, de 20/04/2010.)

Direito Previdenciário. Acidente de trabalho. Verbas securitárias. Art. 120 da Lei 8.213/1991. Constitucionalidade, em tese. Culpa do empregador. Descaracterização. Obrigação de ressarcimento ao INSS. Afastamento, no caso. 1. Na sentença, foi julgado

“parcialmente procedente o pedido”, condenando-se “os réus, solidariamente, no ressarcimento das despesas feitas pelo INSS, em decorrência do acidente de trabalho que culminou na morte do ex-segurado José Afonso, o que abrange as prestações vencidas e vincendas, a título de pensão acidentária, bem como o pecúlio-morte e o auxílio-funeral, tomando-se como base para a pensão, a qual deve ser acrescida das parcelas do 13º salário, o salário-de-contribuição do ex-segurado em 17/06/93, corrigido monetariamente segundo os índices oficiais, devendo incidir juros de 0,5% ao mês, a partir da citação até 11/01/2003, quando deve ser observado o art. 406 do Novo Código Civil Brasileiro, que estabelece a incidência da taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que atualmente é a SELIC”. Estabeleceu-se “como termo final, no que diz respeito às prestações relativas à pensão, a data em que o ex-segurado poderia vir a se aposentar ou a data em que o mesmo viria a completar 65 anos, o que ocorrer primeiro”.

2. Dispõe o art. 120 da Lei 8.213/91 que, “nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis”. Esse o dispositivo que os primeiros apelantes alegam ser inconstitucional.

3. A Constituição prevê, de fato, “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (art. 7º, XXVIII). Não está aí prevista ação regressiva com objetivo de ressarcimento à entidade securitária pelo que houver desembolsado em razão de acidente do trabalho ocorrido por culpa do empregador, mas não há impedimento a que tal ressarcimento seja instituído por lei. É o chamado “espaço de conformação” que se reserva à legislação ordinária (Cf., em situação semelhante, acórdão da Corte Especial no Incidente de Inconstitucionalidade 2000.38.00.034572-0/MG).

4. Por mais que o responsável por obra de construção civil tome medidas preventivas contra acidentes, permanecerá sempre uma margem de risco que só pode ser prevenida pela diligência e cautela de cada empregado. O cuidado que o infeliz vítima não teve (colocando a cabeça para dentro do poço do elevador) é semelhante ao que se recomenda a uma pessoa ao atravessar a rua.

5. O principal fator (causa imediata) do acidente foi, pois, a falta de cuidado do operário. Poder-se-ia entender que a vítima apenas contribuiu para o acidente, caso em que haveria responsabilidade parcial do empregador, mas não é razoavelmente previsível que um operário vá colocar a cabeça para dentro do poço do elevador da obra sem certificar-se de sua aproximação.

6. Fossem as empresas construtoras responsabilizadas em todas as semelhantes situações, tornar-se-ia economicamente desinteressante a atividade ou os custos, repassados para o produto, elevariam desmedidamente os preços para os consumidores.

7. É para cobrir essa álea natural da atividade que se instituiu o seguro contra acidente do trabalho. Entendeu o MM. Juiz que “somente a ausência total de negligência por parte das rés (caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima) é que as isentaria da responsabilidade”. Mas tal assertiva é típica da responsabilidade objetiva, que não é o caso.

8. Provimento à apelação dos réus; prejudicada a apelação do autor; invertidos os ônus da sucumbência. (AC 2004.01.00.000393-3/MG; rel. Des. Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, Publicação: e-DJF1, p. 266, de 26/02/2010.)

Processual Civil, Previdenciário e Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Ação regressiva ajuizada pelo inss contra o empregador. Competência. Da Justiça Federal. Nulidade da citação.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que o INSS busca o ressarcimento de valores relativos a benefício previdenciário pago em decorrência de acidente de trabalho que alega ter sido provocado por descumprimento de normas de proteção e segurança do trabalhador.

2. Tratando-se de defeito de representação passível de ser sanado sem prejuízo algum e regularizada a representação processual, afasta-se a preliminar de não conhecimento do recurso interposto pela empresa A. C. da Costa e Silva.

3. Nulidade da citação por edital, seja porque o oficial de justiça diligenciou encontrar no endereço declinado no mandado pessoas estranhas à empresa citanda, donde a impertinência da conclusão extraída da diligência de encontrar-se o representante respectivo em local incerto e não sabido, seja por descumprimento do prazo máximo de 15 dias para a publicação dos editais, seja pela ausência de certificação de publicação do instrumento no diário oficial (art. 232, inc. III, do CPC). (AC 2003.32.00.006198-9/AM; rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Sexta Turma, publicação: e-DJF1, p. 89, de 06/07/2009.)

Ante o exposto, conheço do conflito de competência para declarar competente o suscitado, desembargador integrante da Terceira Seção.

É como voto.

Primeira Seção

Numeração única: 0072904-38.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.075091-7/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Ré: Verônica Santos de Freitas
Advogada: Dra. Welma de Aguiar Rezende
Publicação: e-DJF1 de 26/01/2012, p. 48

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação rescisória. Servidor público. Assistente social do INSS. Afastamento do cargo em razão de motivo político. Anistia. Art. 8º do ADCT. Prescrição. Aposentadoria voluntária em 2001. Anistiado reintegrado ao cargo em 2009. Acumulação de aposentadorias. Cargos cumuláveis. Possibilidade.

I. A superveniência da Lei 10.559, de 13/11/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, constitui renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de regime próprio, direito à indenização aos anistiados políticos. Precedentes.

II. Os documentos colacionados aos autos da ação que ora se pretende rescindir demonstraram que a ré, admitida no antigo Instituto Nacional de Previdência Social, após prévio processo seletivo, em 26/05/1970, para exercer a função de assistente social, na qualidade de estagiária-bolsista, esteve presa entre 2 de dezembro de 1971 e 22 de janeiro de 1972, acusada de participar de movimento subversivo ligado à organização clandestina Ação Popular Marxista Leninista do Brasil.

III. Como constou no acórdão rescindendo, o fato de a ora ré ser bolsista, ou seja, contratada temporariamente para prestação de serviço de natureza permanente, refletiu subterfúgio utilizado pela Administração, que veio a ser vedado pelo Decreto 67.561/1970. Desse modo “no âmbito do extinto INPS, os trabalhadores remunerados contra recibo e que desenvolviam atividades de natureza permanente foram aproveitados na condição de empregados sob o regime celetista, ‘a contar da data do início dessas atividades’, conforme Resolução INPS 602.24, de 21/12/1973, o que beneficiou, inclusive, os ‘bolsistas de estudo’, como era o caso da autora, nos termos do esclarecimento contido na Circular 16/1974, de 07/01/1974.”

IV. Considerando que a demissão da ora requerida teve motivação exclusivamente política, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 8º do ADCT, não há que se falar em violação ao aludido dispositivo legal.

V. A Resolução 38, de 04/02/1993, c/c a Resolução 17, de 28/11/1991, ambas do Conselho Nacional de Saúde, órgão responsável pela regulamentação e fiscalização, incluiu o curso de Serviço Social, e, em consequência, a carreira de assistente social, como sendo da área de saúde.

VI. Com a edição da Emenda Constitucional 34, de 13/12/2001, foi acrescentado ao art. 37 da CF/1988, a exceção de cumulação de dois cargos ou empregos de profissionais de saúde.

VII. Considerando que a ora ré foi admitida na Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG, Unidade João XXIII, no cargo de assistente social, em 12/07/1985, e se aposentou em 12/09/2001, e considerando ainda que a reintegração ao INSS se deu apenas em 2009, ou seja, após a data da primeira aposentadoria, inexistente incompatibilidade de horários, não se tendo como desatendida a exceção à regra constitucional de inacumulabilidade prevista no art. 37, XVI, letra c, da Lei Fundamental.

VIII. O direito à aposentadoria concedida, que inclui o tempo de serviço trabalhado na FHEMIG, decorre das normas constitucionais e legais vigentes à época e não mantém nenhuma relação com a readmissão da ré em razão da anistia concedida, que atribui aos que se enquadram na condição de anistiado um regime jurídico excepcional próprio (art. 16 da Lei 10.559/2002).

IX. Ação rescisória que se julga improcedente.

Acórdão

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

1ª Seção do TRF 1ª Região – 06/12/2011.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Trata-se de *Ação Rescisória* proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra Verônica Santos de Freitas, objetivando desconstituir o acórdão da Primeira Turma desta Corte (fls. 221-227), que negou provimento à apelação do INSS e à remessa, tida por interposta, mantendo a sentença de 1º grau que julgou procedente o pedido para declarar o direito à anistia da autora, com a sua consequente reintegração ao serviço público no cargo de assistente social do INSS.

Afirma o autor a existência de literal violação a dispositivo de lei, suficiente a ensejar a rescisão do acórdão rescindendo, já que, no seu entender, o art. 8º do ADCT só possui aplicação aos que, no período compreendido entre 1979 e 5 de outubro de 1988, foram demitidos por motivação política ou por atos de exceção; ademais, continua, acaso reconhecida a aplicação do art. 8º do ADCT, a prescrição tem início a partir de 05/10/1988, e como no caso houve o decurso do prazo de mais de cinco anos entre a propositura da demanda e a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, é de ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito.

Alega, ainda, a existência de dolo da parte vencedora e de documento novo a justificar a presente rescisória (CPC, art. 485, incisos III e VII), tendo em vista que na fase de execução de obrigação de fazer, ou seja, posse da autora em cargo efetivo no INSS, tomou conhecimento que a ora ré foi admitida na Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG, Unidade João XXIII, no cargo de assistente social, em 12/07/1985, tendo se aposentado em 12/09/2001, na Fundação Hemominas.

Aduz, assim, que o acórdão rescindendo teria afrontado o disposto no art. 37, incisos XVI e XVII da CF/1988, assim como o disposto nos arts. 19 e 118 da Lei 8.112/1990, que vedam a acumulação remunerada de cargos públicos, limitando a jornada de trabalho a, no máximo, quarenta horas semanais.

Requer, desse modo, a procedência da presente ação, para rescindir o r. acórdão hostilizado, ensejando novo julgamento da causa, a fim de que seja julgado improcedente o pedido.

À fl. 342, determinou-se a citação da ré para oferecer contestação, deixando-se para apreciar em seguida o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a ré apresentou contestação, acompanhada de documentos (fls. 352-461), defendendo, em suma, a licitude da cumulação de proventos/vencimentos, pelo que pugna pela improcedência do pedido rescisório.

Pedido de antecipação de tutela indeferido (fls. 463-464).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 474-477).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Destaco, inicialmente, que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 29/01/2008 (fl. 230), tendo sido a presente ação ajuizada em 09/12/2009 (fl. 2), sendo, portanto, tempestiva, por ter sido proposta dentro do biênio legal.

Como já relatado alhures, busca o INSS rescindir o acórdão que assegurou à ré o direito à anistia, com a sua consequente reintegração ao serviço público no cargo de Assistente Social do INSS.

Analiso, primeiramente, a alegação de prescrição suscitada pela autarquia previdenciária.

Não lhe assiste razão. Isto porque a superveniência da Lei 10.559, de 13/11/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, constitui renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de regime próprio, direito à indenização aos anistiados políticos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Direito Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Militar. Anistia. Prescrição de fundo de direito. Ausência. Lei

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kássio Marques, Néviton Guedes, Neuza Alves, Francisco de Assis Betti e Ângela Catão.

10.559/2002. *Renúncia tácita. Precedentes do STJ. Agravo improvido.*

1. A superveniência da Lei 10.559/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, constitui renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de um regime próprio, direito à reparação econômica de caráter indenizatório aos anistiados políticos.

Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1066110/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 29/04/2010, DJe 17/05/2010.)

Agravo regimental em recurso especial. Inovação recursal. Inadmissibilidade. Militar. Anistia. Art. 8º do ADCT. Lei 10.559/2002. Reconhecimento de direito aos anistiados pela Administração. Prescrição. Renúncia tácita.

I - É vedado à parte, no agravo regimental, trazer à baila temas não ventilados no momento processual oportuno, qual seja, o da apresentação das razões ou contra-razões do recurso especial.

II - Com a edição da Lei n.º 10.559/2002, que regulamentou o art. 8º do ADCT, houve renúncia tácita à prescrição, uma vez que a Administração Pública reconheceu o direito à indenização aos anistiados políticos (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1114139/RJ, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/08/2009, DJe 14/09/2009.)

Recurso especial. Administrativo. Militar promoção. Anistia. Art. 8º do ADCT. Prescrição. Lei 10.559/2002. Renúncia tácita.

Ocorrência.

1. Nos termos do artigo 191 do atual Código Civil, o advento da Lei 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, implicou na renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 931.302/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009.)

Passo ao exame do mérito.

O primeiro ponto ventilado – violação ao art. 8º do ADCT, visto que o ato de demissão da ora ré não teve motivação exclusivamente política – não merece prosperar.

É que os documentos colacionados nos autos da ação que ora se pretende rescindir demonstraram que a ré, admitida no antigo Instituto Nacional de

Previdência social, após prévio processo seletivo, em 26/05/1970, para exercer a função de assistente social, na qualidade de estagiária-bolsista, esteve presa entre 2 de dezembro de 1971 e 22 de janeiro de 1972, acusada de participar de movimento subversivo ligado à organização clandestina Ação Popular Marxista Leninista do Brasil, conforme mandado de prisão e outros documentos juntados às fls. 36-47. A prisão foi levada ao conhecimento do INSS, como se vê do documento de fl. 35, e, depois de libertada, a ré, ao tentar retornar ao trabalho, foi informada que sua bolsa havia sido cancelada por ter faltado ao serviço por mais de 15 (quinze) dias, sem justificativa.

Assim, a meu ver, não encontra amparo o ato da Administração que fundamentou a demissão da autora em razão de faltas não justificadas; o afastamento, obviamente, foi involuntário, e a culpa não pode ser atribuída à ora ré.

Quanto à natureza do seu vínculo funcional com a Autarquia, é de se observar que fora contratada em maio de 1970 como estagiária-bolsista, pelo período de 2 (dois) anos, para exercer a função de assistente social, devendo-se ressaltar que àquela época já era profissional legalmente habilitada, conforme diploma juntado à fl. 459.

Tal situação, ou seja, ser contratada temporariamente para prestação de serviço de natureza permanente foi bem analisada no voto condutor do acórdão rescindendo, que assim tratou da questão:

Trata-se, pois, de subterfúgio utilizado pela Administração para a contratação de pessoal temporário para a prestação de serviços de natureza permanente, o que veio a ser vedado pelo Decreto 67.561/70. Assim sendo, no âmbito do extinto INPS, os trabalhadores remunerados contra recibo e que desenvolviam atividades de natureza permanente foram aproveitados na condição de empregados sob o regime celetista, 'a contar da data do início dessas atividades', conforme Resolução INPS 602.24, de 21/12/73 (fls. 27/28), o que beneficiou, inclusive, os 'bolsistas de estudo', como era o caso da autora, nos termos do esclarecimento contido na Circular 16/74, de 07/01/74 (fls. 29).

Como se vê, é de clareza meridiana que, caso a autora não tivesse sido afastada do seu trabalho junto ao ex-INPS por ato de exceção de perseguição política emanado do regime militar, teria tido o seu vínculo empregatício reconhecido pela Autarquia, desde o início das suas atividades, tal como se deu com as suas antigas colegas de 'estágio', que foram posteriormente incluídas nas tabelas do órgão ou tiveram reconhecido o tempo de serviço prestado durante esse período. (fl. 224)

Assim, por força da Resolução 602.24/1973, é de se reconhecer, de forma retroativa, o vínculo empregatício da autora com o antigo INPS, concluindo-se, pois, ser ela destinatária da anistia veiculada pelo art. 8º do ADCT, tendo em vista que na condição de empregada pública federal foi obrigada a se afastar de suas atividades profissionais por motivo exclusivamente político.

Quanto à alegada acumulação de cargos, visto que a ré seria beneficiária de mais uma aposentadoria, o pleito também não merece prosperar.

Com efeito, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria no regime próprio de previdência social dos servidores públicos previsto no art. 40 da Carta Magna, exceto aquelas decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição, ou seja, é possível acumular mais de uma aposentadoria, desde que, na ativa, a acumulação seja possível.

No seu art. 37, inciso XVI, a CF/1988 prevê a acumulação de cargos públicos nas seguintes hipóteses: dois cargos de professor; um cargo de professor com outro, técnico ou científico, e dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Vê-se, pois, que a ré estaria incluída na última hipótese, ou seja, poderia cumular dois cargos privativos de assistente social, tendo em vista que a profissão pertence à área de saúde, como se vê dos seguintes precedentes:

Administrativo - Recurso em mandado de segurança - Servidor público civil - Assistente social inativa - Carreira da área de saúde - Resoluções do CNS - Gratificação de encargos especiais.

1 - A Resolução 38, de 04.02.93, c/c a Resolução 17, de 28.11.91, ambas do Conselho Nacional de Saúde, órgão responsável pela regulamentação e fiscalização, incluiu o curso de Serviço Social, e em consequência a carreira de Assistente Social, como sendo da área de saúde. Sendo a servidora, assistente social, tem o "status" de profissional da área de saúde.

2 - Demais aspectos, entre eles, a percepção da gratificação de encargos especiais (art. 4º da Lei Estadual 2.365/94), deverão ser apreciados pelo Tribunal de origem, em princípio ao juiz natural e ao da não supressão de um grau de jurisdição.

3 - Recurso conhecido e parcialmente provido, exclusivamente para reconhecer que a carreira de Assistente Social pertence à área de saúde e determinar o retorno dos autos à origem, para apreciação do pedido inicial.

(STJ, RMS 9.184/RJ, rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 14/09/1999, DJ 03/11/1999, p. 120.)

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Cumulação de proventos com vencimentos. Assistente social. Profissional de saúde. Permissão constitucional para acumulação. Art. 37, inciso XVI, letra c. Inadequação da via eleita afastada.

1. O mandado de segurança constitui instrumento processual adequado à proteção de direito líquido e certo não-amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. A Resolução .38, de 04.02.93, c/ca Resolução 17, de 28.11.91, ambas do Conselho Nacional de Saúde, órgão responsável pela regulamentação e fiscalização, incluiu o curso de Serviço Social, e em consequência a carreira de Assistente Social, como sendo da área de saúde. Sendo a servidora, assistente social, tem o "status" de profissional da área de saúde.

3. Com a edição da Emenda Constitucional nº 34, de 13.12.2001 foi acrescentado ao artigo 37 a exceção de cumulação de dois cargos ou empregos de profissionais de saúde.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF1, AMS 2004.35.00.010678-6/GO, rel. Des. Neuza Alves, e-DJF1 12/11/2010.)

Constitucional e Administrativo. Concurso público. Universidade Federal de Uberlândia. Assistente social. Acumulação de cargos. Carga horária superior ao limite de sessenta horas semanais.

1. O impedimento de acumulação remunerada de cargos públicos tem seus limites estritamente definidos no artigo 37, XVI, "a", "b" e "c", da Constituição Federal. Precedentes.

2. Segundo a Resolução nº 218/1997 do Ministério da Saúde, a categoria de Assistente Social inclui-se no rol de profissionais da saúde.

3. Havendo compatibilidade de horários, possível é a cumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas.

4. A apuração de eventual ineficiência no desempenho do cargo deve acontecer após a investidura do candidato no serviço público, e não antes da posse.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF1, REOMS 2002.38.03.005606-6/MG, rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado), Quinta Turma, DJ, p. 80, de 27/07/2006.)

Cabe agora analisar a compatibilidade de horários a ensejar a cumulação de aposentadorias.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do MS 11.566-DF, caso análogo ao presente, de relatoria do eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima, assim se manifestou acerca do tema:

[...]

O ponto central da lide reside na incompatibilidade de horários, em razão do fato de que o impetrante foi aposentado também no cargo de Professor Adjunto da Fundação Universidade de Brasília – FUB em regime de trabalho de dedicação exclusiva, conforme o Decreto 94.664/87, que preconiza:

[...]

No caso, essa discussão dá-se tão-somente no plano legal, tendo em vista que o impetrante, embora tenha optado pelo regime de dedicação exclusiva quando, na condição de anistiado, retornou à UnB em 1988, não exerceu efetivamente as atividades docentes, porquanto foi beneficiado com licença sem vencimentos até a data da aposentadoria.

Em outras palavras, no plano fático, remanesceu plenamente atendido o requisito constitucional da compatibilidade de horários, uma vez que, no período de acumulação na ativa, compreendido entre 1º/7/88 a 14/4/92, o impetrante cumpria integralmente o horário de trabalho referente ao cargo de Tecnologista. Sequer foi, nesse período, remunerado duplamente pelo erário. A acumulação remunerada ocorreu após sua aposentadoria no cargo de Professor Adjunto.

[...]

A discussão na verdade, situa-se no plano infraconstitucional, de observância de regime de trabalho enquanto na ativa, conforme Decreto 94.664/87. A controvérsia perde relevância quando ocorre a aposentadoria do professor e não há a mínima comprovação de que efetivamente ele exerceu os cargos, enquanto em atividade, em horários incompatíveis.

[...]

É oportuno ressaltar, no entanto, que nem mesmo essa solução seria adequada para a hipótese, levando em conta, além da efetiva inexistência de incompatibilidade de horários, a submissão das 2 (duas) aposentadorias do impetrante à regra de transição inserta na Emenda Constitucional 20/98, conforme assinalado.

Desse modo, porque não questionada a natureza técnica do cargo de Tecnologista, em que se deu a aposentadoria no IBGE, e porque não houve a efetiva incompatibilidade de horários, não se tem como desatendida a exceção à regra constitucional de inacumulabilidade, conforme art. 37, XVI, letra “b”, da Lei Fundamental.

Ante o exposto, concedo a segurança para anular a Portaria 323, de 17/11/05, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, e, por conseguinte, determinar o restabelecimento do pagamento dos proventos de aposentadoria do impetrante no cargo de Tecnologista da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. [...]

Assim restou ementado o aludido julgado:

Constitucional. Administrativo. Servidor anistiado. Acumulação de cargos públicos. Tecnologista do IBGE. Professor universitário. Regime de dedicação exclusiva. Incompatibilidade de horários não configurada. Segurança concedida.

1. Havendo compatibilidade de horários, é permitida a acumulação remunerada de um cargo de professor com outro técnico ou científico, nos termos do art. 37, inc. XVI, letra “b”, da Constituição Federal.

2. O impetrante foi admitido como Professor da UnB em 11/4/62. Foi demitido por razões políticas em 10/11/65. Por força da Emenda Constitucional 26/85, foi anistiado e reintegrado em 1º/7/88, tendo sido, imediatamente, beneficiado com licença sem vencimentos até a data de sua aposentadoria nesse cargo, em 14/4/92, que se deu sob o regime de dedicação exclusiva, conforme Decreto 94.667/87. Nesse intervalo, foi admitido, em 17/10/72, no cargo de Tecnologista do IBGE, lá permanecendo até sua aposentadoria, ocorrida em 24/11/97.

3. Assim, remanesceu atendido o requisito constitucional da compatibilidade de horários, uma vez que, no período de acumulação na ativa, compreendido entre 1º/7/88 e 14/4/92, o impetrante cumpria integralmente o horário de trabalho referente ao cargo de Tecnologista. Sequer foi, nesse período, remunerado duplamente pelo erário.

4. Desse modo, porque não questionada a natureza técnica do cargo de Tecnologista, em que se deu a aposentadoria no IBGE, e porque não houve a efetiva incompatibilidade de horários, não se tem como desatendida a exceção à regra constitucional de inacumulabilidade, conforme art. 37, XVI, letra “b”, da Lei Fundamental.

5. Segurança concedida.

(MS 11566/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ de 16/04/2007)

Considerando, pois, que a ora ré foi admitida na Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – FHEMIG, Unidade João XXIII, no cargo de assistente social, em 12/07/1985, e se aposentou em 12/09/2001, e considerando ainda que a reintegração ao INSS se deu apenas em 2009 (fl. 393), ou seja, após a data da primeira aposentadoria, inexistente incompatibilidade de horários, não se tendo como desatendida a exceção à regra constitucional de inacumulabilidade prevista no art. 37, XVI, letra c, da Lei Fundamental.

Em reforço a tais considerações, a Lei 10.559/2002, que regulamenta o art. 8º, §§ 1º a 5º do ADCT, prevê, em seu art. 16, o caráter excepcional dos direitos decorrentes da anistia, *verbis*:

Art. 16 – Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o

mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Desse modo, como bem expressou o Ministério Público em seu parecer:

[...] Verifica-se que o direito à aposentadoria concedida, que inclui o tempo de serviço trabalhado na FHEMIG, decorre das normas constitucionais e legais vigentes à época e não mantém nenhuma relação com a sua readmissão em razão da anistia

concedida, que atribui aos que se enquadram na condição de anistiado um regime jurídico excepcional próprio (fl. 477).

Ante as razões acima expostas, julgo improcedente a ação rescisória.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É o voto.

Segunda Seção

Numeração única: 0005385-36.2007.4.01.4100

Embargos Infringentes e de Nulidade 2007.41.00.005388-2/RO

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto
 Embargante: Leônia do Nascimento Ribeiro
 Advogados: Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende e outros
 Embargada: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Heitor Alves Soares
 Publicação: e-DJF1 de 19/01/2012, p. 40

Ementa

Penal. Processual Penal. Embargos infringentes. Voto vencido que dava provimento ao apelo para reduzir a pena. Dosimetria da pena inadequada. Provimento do recurso.

I. A pena-base fixada pelo julgador monocrático deve ser reformada quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, consideradas desfavoráveis, como os motivos do crime, já são reprimidas pelo próprio tipo do delito de peculato, e quando não houver fundamentação suficiente para considerar desfavorável a personalidade da ré, que é primária e portadora de bons antecedentes.

II. Embargos Infringentes providos.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, para fazer prevalecer o entendimento do voto vencido.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 23/11/2011.

Desembargador Federal *Tourinho Neto*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — I. Leônia do Nascimento Ribeiro opõe embargos infringentes ao acórdão de fl. 625, da lavra do Des. Hilton Queiroz, relator da 4ª Turma do TRF 1ª Região, que, por maioria, vencido o Juiz Federal Klaus Kuschel, negou provimento à apelação.

II. No voto vencido, o Juiz Federal Klaus Kuschel dava parcial provimento à apelação apenas para reduzir a pena-base e a pena pecuniária. Veja (fls. 620):

[...] *Senhor Presidente, analisando a fundamentação exarada na dosimetria da pena pelo Juízo a quo, não vislumbro, na personalidade e também nos motivos do delito, circunstâncias desfavoráveis à acusada. A personalidade foi valorada*

negativamente, todavia, sem referência a elementos concretos a justificar tal valoração e os motivos me afiguram normais à espécie delitiva em questão. Assim, dou parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena-base para três anos, mantendo as demais operações constantes na sentença apelada, totalizando a pena 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, após o acréscimo de 1/5 da agravante do art. 61, II, "g", do CP e de 1/6 pertinente a continuidade delitiva; também reduzo em 25% a multa aplicada pelo juízo a quo. [...]

III. O voto vencedor, do Des. Hilton Queiroz, diz que a fundamentação da sentença no tocante às circunstâncias pessoais da ré mostra-se eficaz, uma vez verificados todos os elementos constantes do art. 59 do Código Penal. Veja a ementa (fls. 625):

Penal. Peculato. (CP: art. 312, caput, C/C o art. 71). Provas suficientes. Provas apuradas em processo de sindicância. Validade. Redução da pena. Impossibilidade. Preliminares de nulidade rejeitadas.

1. Apesar de sucinta, a fundamentação da sentença no tocante às circunstâncias pessoais da ré mostra-se eficaz, uma vez verificados todos os elementos constantes do art. 59 do Código Penal.

2. Inocorrência da nulidade processual, à medida que, durante a instrução processual foi permitido todos os meios de defesa e contraditório, sendo certo que nenhum prejuízo restou configurado à ré.

3. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos.

4. As provas obtidas através do processo de sindicância são perfeitamente válidas, uma vez que, além de estarem em harmonia com os demais elementos de prova, foram submetidas, no decorrer da instrução processual, ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

5. Justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em virtude da constatação de circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré.

6. Apelação improvida.

IV. Os embargantes pretendem que prevaleça o voto vencido, ao argumento de que a pena-base e a pena de multa ficaram exarcebadas, considerando que a ré é primária, portadora de bons antecedentes, não revela culpabilidade intensa, tem conduta social boa. Alega que não há elementos que embasem a alegação da sentença de que a ré tem personalidade desajustada e propensão à criminalidade e que os motivos não se apresentam desabonadores.

Assim, requer que seja sanada essa desproporção na fundamentação e na dosimetria da pena, para que sua pena-base seja reduzida para 3 anos de reclusão e que haja a redução da pena de multa em 25%, em conformidade com o voto vencido (fls. 628-635).

V. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Paulo Vasconcelos Jacobina, em contrarrazões, alega que não merece reparo o acórdão recorrido, haja vista que o magistrado fundamentou devidamente a aplicação da pena-base e da pena de multa, as quais se revelam proporcionais e razoáveis ao crime praticado. Requer o não provimento dos embargos (fls. 643-645).

VI. É o relatório.

VII. À eminente juíza revisora, em 21 de janeiro de 2010.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tourinho Neto: — I. Com efeito, verifica-se que a embargante reitera os argumentos de sua apelação, no sentido de que a pena-base e a pena de multa ficaram exacerbadas, considerando que a ré é primária, portadora de bons antecedentes, não revela culpabilidade intensa e tem conduta social boa. Alega que não há elementos que embasem a alegação da sentença de que a ré tem personalidade desajustada e propensão à criminalidade e que os motivos não se apresentam desabonadores.

Na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, o MM. juiz *a quo* considerou que: a *culpabilidade* é intensa, porque, imputável, a ré detinha consciência da ilicitude, exigindo-se-lhe conduta diversa; não registra antecedentes; tem conduta social normal; apresenta *personalidade* com algum desajuste, com propensão à criminalidade; os *motivos* da infração são injustificáveis, cingindo-se ao propósito de proveito material fácil; as circunstâncias são ordinárias; as consequências foram próprias à espécie; o comportamento da vítima-Estado, em razão da ausência de instrumento de fiscalização, facilitou a empreitada ilícita.

Diante disso, fixou a pena-base em 4 anos de reclusão e 48 dias-multa. A pena foi aumentada em 1/5 (um quinto), devido à agravante do art. 61, II, g, do CP, e, posteriormente, em 1/6, em razão da continuidade delitiva, resultando definitiva em 5 anos, 7 meses e 3 dias de reclusão e 67 dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

O Direito Penal não é instrumento de vingança, seja individual seja social; nem a Justiça é o meio de efetivá-la. Não podemos aceitar o que disse Van

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Mário César Ribeiro, I'talo Mendes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Guilherme Mendonça Doehler e Murilo Fernandes de Almeida (convocados).

Bemelen¹: “Na realidade a justiça não é mais que a antiga vingança impessoal coberta de um verniz filosófico. Raspa a justiça e achareis a vingança”.

É certo que é difícil graduar-se a pena, muito difícil aplicar-se a pena proporcional ao condenado, ao seu modo de ser, dar a justa pena à sua culpabilidade e para sua ressocialização. A lei penal dá os meios para o juiz assim agir (cf. CP, art. 59) e para agir assim deve o juiz ser humano, conhecer a realidade da vida, procurar agir com justiça. Daí a busca da proporcionalidade que atua “como limite a que deve sujeitar-se a função punitiva, de modo que a pena não ultrapasse, em espécie ou quantidade, o limite superior da culpabilidade do agente pelo fato”, como ensina Santiago Mir Puig².

Diante disso, entendo que merece reparo a pena-base fixada pelo julgador monocrático, porquanto algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, consideradas desfavoráveis, como os motivos, já são reprimidas pelo próprio tipo do crime de peculato. Ademais, o magistrado não fundamentou porque a ré apresenta personalidade com algum desajuste, apenas dizendo que ela tem propensão à criminalidade, não justificando a prática de outros crimes. Assim, essa circunstância judicial não pode ser considerada desfavorável à re na aplicação da pena-base.

Além disso, vale registrar que a ré é primária e portadora de bons antecedentes, de modo que sua pena deve se aproximar do mínimo (2 anos), e não, do máximo legal (12 anos).

Nesse diapasão, a pena imposta à ré ficou exacerbada, de modo que deve ser acolhida a fundamentação do voto vencido, para reduzir a pena-base para 3 (três) anos de reclusão. Mantido o aumento relativo à agravante do art. 61, II, g, do CP, em 1/5 (um quinto), a pena passa para 3 (três) anos e 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão. Com o aumento da continuidade delitiva, em 1/6 (um sexto), a pena definitiva resulta em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão. Deve, ainda, ser reduzida em 25% a multa aplicada pelo juízo *a quo*, nos termos do voto vencido.

2. Ante o exposto, *dou provimento aos embargos infringentes*, para fazer prevalecer o entendimento do voto vencido, o qual deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena aplicada na sentença.

3. É o voto.

Voto Revisor

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Leônia do Nascimento Ribeiro, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 312, *caput* (primeiro fato) e 316, *caput*, c/c art. 71, todos do Código Penal.

Narra a denúncia:

Consta dos inclusos autos do Processo administrativo Disciplinar que, no período de 08 a 10 de março de 1996 e 03 a 08 de setembro de 1996, nesta capital, a denunciada Leônia do Nascimento Ribeiro, servidora pública federal, lotada no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, desviou, em proveito próprio, valores (diárias indevidas) que teve posse em razão do cargo público que ocupava, totalizando R\$ 2.475,00 (dois mil quatrocentos e setenta e cinco reais), em valores da época.

Segundo se apurou, no período de 08 a 10 de março de 1996 e 03 a 08 de setembro de 1996, a denunciada recebeu diárias e passagens áreas, concernentes as Portarias GP n. 381/96 e GP n. 1330/96, sem que houvesse efetivamente se deslocado aos locais indicados no período determinado, desviando em proveito próprio valores que recebera em razão do cargo que ocupava.

Constatou-se, ainda, que os desvios ilícitos de diárias foram perpetrados pela denunciada Leônia do Nascimento Ribeiro, conforme demonstra as portarias abaixo detalhadas, em ordem cronológica

A Portaria DG n. 381/96, de 07.03.1996, determinava o deslocamento da denunciada à cidade de Brasília/DF, no período de 08 a 10.03.1996, com o correspondente pagamento de 2 e 1/2 (duas e meia) diárias (fl. 17), no valor de R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais) (documentos anexos), e passagens aéreas de ida e volta (Porto/Velho/Brasília/Porto Velho) sem que, de fato, tivesse estado na localidade em tela no período determinado, conforme extrai-se das contraditórias declarações da denunciada e dos depoimentos de testemunhas, consoante Relatório conclusivo do Processo Administrativo Disciplinar citado (fls. 347/374).

A Portaria DG n. GP n. 1330/96, de 13.08.1996, determinava o deslocamento da denunciada à cidade do Rio de Janeiro/RJ, no período de 03 a 08.09.1996 a fim de participar do II Simpósio Nacional de Direito Processual Civil, com o correspondente pagamento de 05 e 1/2 (cinco e meia diárias), no valor de R\$ 1.815,00 (mil, oitocentos e quinze reais), e passagens aéreas de ida e volta (Porto velho/Rio de Janeiro/porto Velho) (fl. 18), não tendo conforme Relatório conclusivo do PAD, a acusada comprovado a sua estada na localidade em tela no período determinado.

¹ Apud Cândido Motta Filho, in *A função de punir*. São Paulo: Livraria Zenith, 1928, p. 22

² MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal, parte general*. 5. ed. Barcelona: Teccfoto, 1998, p. 48

Consta da cópia do anexo Processo Administrativo Disciplinar que, no período de 20 de março de 1996 a 31 de janeiro de 1997, nesta capital, a denunciada, Leônia do Nascimento Ribeiro, funcionária pública federal, lotada no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região — sediado nesta cidade de Porto Velho/RO, de forma continuada, exigiu, da também servidora do citado tribunal, Maria do Socorro Viana Cota, vantagem indevida, em razão do cargo público que ocupava.

Segundo se apurou, a denunciada, no período e local acima indicado, exigiu que a então colega Maria do Socorro Viana Cota, entregasse a ela os valores referente às diárias recebidas em decorrência das seguintes Portarias (anexas).

A Portaria DG nº GP nº 488/96, de 20.03.1996, determinando o deslocamento à cidade de Rolim de Moura/RO, no período de 25 a 28/03/1996, com o pagamento de 3 e 1/2 (três e meia) diárias, no valor de R\$ 924,00 (novecentos e vinte e quatro reais)

A Portaria DG nº GP nº 531/96, de 28.03.1996, determinando o deslocamento à cidade de São Paulo/SP, no período de 31.03. a 02.04.1996, com o pagamento de 2 e 1/2 (duas e meia) diárias, no valor de R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais);

A Portaria DG nº GP nº 1605/96, de 07.10.1996, determinando o deslocamento à cidade de Salvador/BA, no período de 25 a 29.10.1996, com o pagamento de 4 e 1/2 (quatro e meia) diárias no valor de R\$ 1 188,00 (mil cento e oitenta e oito reais);

A Portaria DG nº GP nº 024/97, de 10.01.1997, determinando o deslocamento às cidades de Jiparaná e Vilhena, no período de 10 a 26/01/1997, com o pagamento de 16 e 1/2 (dezesseis e meia) diárias, no valor de R\$ 4 356,00 (quatro mil, trezentos e cinquenta e seis reais);

A Portaria DG nº GP nº 139/97, de 31.01.1997, determinando o deslocamento à cidade de Brasília no período de 31.01. a 14/02/1997, com o pagamento de 14 e 1/2 (quatorze e meia) diárias, no valor de R\$ 3.829,00 (três mil, oitocentos e vinte e nove reais).

Consta do PAD anexo — fl. 312 - que, ao ser ouvida em Processo Administrativo Disciplinar, na condição representada, Maria do Socorro Viana Cota declarou que não fez as viagens a que se reportam as portarias, tampouco ficou com o dinheiro das respectivas diárias explicando “QUE a interrogada foi informada estava sozinha com a Secretária Geral, QUE quando foi chamada pela Secretaria Geral não sabia que tinha sido expedida portaria em que estava o nome da interrogada, QUE esta portaria está o nome da interrogada não repassada a ela para expedir, QUE também questionou, a Secretaria Geral que “Como sai uma Portaria em meu nome para eu viajar e repassar esse dinheiro sem eu saber” [...] QUE a interrogada se sentia coagida ao repassar esse dinheiro; QUE a interrogada tinha ciência que era irregular, mas se via obrigada diante da situação; QUE por duas ou três vezes tentou falar com a

Presidente, mas a Secretaria Geral, Srª Leônia,, não permitia; [...]”

As condutas ilícitas praticadas pela denunciada foram constatadas por procedimento disciplinar do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (PAD nº 01040 2005 000 14 00-5), cujo relatório da Comissão de Processo Disciplinar e decisão encontram-se, respectivamente, as fls. 347/374 e 378/398, tendo sido decidido pela punição da denunciada com a cassação de aposentadoria, com base no artigo 133, X, XI e 134 da Lei 8 112/90.

Assim agindo, LEÔNIA DO NASCIMENTO RIBEIRO incorreu nas sanções previstas no artigo 312 caput (primeiro fato) e 316, caput, c/c o art. 71 todos do Código Penal” (fls. 04/08).

Sentenciando o feito (fls. 541-565), o MM. juiz singular julgou *parcialmente procedente* a denúncia, *condenando* a acusada a 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime semi-aberto, e 67 (sessenta e sete) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 312, caput, c/c art. 71, ambos do Código Penal.

Inconformada, a ré *Leônia do Nascimento Ribeiro* interpôs recurso de apelação (fls. 569-579), sustentando, preliminarmente, a nulidade do processo por violação ao art. 514, do Código de Processo Penal (falta de notificação e defesa preliminar).

No mérito, alegou que o procedimento administrativo que fundamentou a denúncia e a sentença é ilegal, posto que levou mais de dois anos para ser concluído; a ausência de comprovação pela acusação de que a apelante, em proveito próprio, desviou valores correspondentes às diárias ou a exigência de pagamento desses valores por terceiros; a ausência de fundamentação da pena acima do mínimo legal, violando os arts. 49 e 59 do Código Penal, bem assim que a definição da sua personalidade pelo MM. juiz singular ofendeu a sua honra e a sua moral.

Contrarrazões às fls. 583-592.

O Ministério Público Federal, na condição de *custo legis*, opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 598-602).

A egrégia *Quarta Turma* desta Corte Regional Federal, em sessão realizada em 6 de outubro de 2009, decidiu, *por maioria*, vencido em parte o Juiz Federal convocado Klaus Kuschel (voto vogal), negar provimento ao recurso de apelação nos termos do voto do relator.

Foi relator do acórdão o Des. Federal Hilton Queiroz, que em seu voto-condutor, acompanhado pela Juíza Federal convocada Rosemayre Gonçalves de Carvalho, negou provimento ao recurso de apelação,

mantendo, *in totum*, a sentença condenatória (fls. 610-619).

Leônia do Nascimento Ribeiro opôs embargos infringentes (fls. 628-635), pleiteando a reforma do *decisum* de modo a prevalecer o voto vencido (fl. 6.120), que *deu parcial provimento* ao recurso da embargante, reduzindo *a pena-base aplicada para 3 (três) anos de reclusão e a pena de multa em 25% (vinte e cinco por cento)*.

Contrarrazões aos embargos às fls. 643-645.

Vejamos.

O MM. juiz singular, ao fixar a pena da ré, ora embargante, assim consignou:

[...] Quanto às circunstâncias judiciais (CP, art. 59), intensa a culpabilidade, porque imputável, detinha consciência da ilicitude, exigindo-se-lhe conduta diversa. Não registra antecedentes criminais. A conduta social parece se adequar à normalidade, por referir família constituída e possuir endereço fixo. A personalidade da acusada revela algum desajuste, com propensão à criminalidade. Os motivos da infração são injustificáveis, cingindo-se ao propósito de proveito material fácil, sem maiores dificuldades. As circunstâncias são ordinárias. As conseqüências foram próprias à espécie, sendo digno de nota o vultoso prejuízo (R\$ 8.019,00). Por fim, quanto ao comportamento da vítima-Estado, a ausência de instrumentos efetivos de fiscalização, quanto ao efetivo deslocamento e à formal prestação de contas, facilitou a empresa ilícita.

Nesta perspectiva, como suficiente e necessário à reprovação e prevenção, fixo-lhe a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão, recrudescendo-a de 1/5 (um quinto), por ter cometido o crime com abuso de poder em relação a agente público subordinado (art. 61, II, "g"), e de 1/6 (um sexto), em razão da continuidade delitiva (CP, artigo 71), de modo que, no rebate final, à míngua de outras causas de modificação, fica definitivamente condenada à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses, 03 (três) dias de reclusão.

[...]

Igualmente, à luz das circunstâncias judiciais epigrafadas e considerada sua situação econômica, condeno a ré, cumulativamente, a 48 (quarenta e oito) dias-multa, aumentando-a de um quinto (abuso de autoridade) e de um sexto (continuidade delitiva), de modo que, no rebate final, à falta de outras causas de modificação, fica definitivamente condenada a 67 (sessenta e sete) dias-multa, à razão da quinta parte do salário mínimo vigente ao tempo do fato" (fls. 563-565 - grifei).

Pois bem, infere-se de tal fundamentação que a pena-base do crime de peculato (art. 312, *caput*, CP), que varia de 2 (dois) a 12 (doze) anos e multa, foi fixada

em 4 (quatro) anos, acima do mínimo legal, em razão de serem *desfavoráveis* à ré, as seguintes circunstâncias judiciais: a *culpabilidade*, a *personalidade* e os *motivos do crime*, e *favoráveis*: a *conduta social*, os *antecedentes*, as *conseqüências*, as *circunstâncias do crime* e o *comportamento da vítima*.

Com base nessa análise, fixou a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão.

Por ocasião do julgamento do Recurso de apelação, o relator, Des. Federal Hilton Queiroz, manteve *integralmente* esses fundamentos, no sentido de que *"tanto a pena privativa de liberdade, quanto a pena de multa, foram bem arbitradas pelo juiz sentenciante, devendo, pois, ser mantidas"* (fl. 619), no que foi acompanhado pela Juíza Federal convocada Rosemayre Gonçalves de Carvalho.

Pois bem, o Juiz Federal convocado Klaus Kuschel, divergiu dessa fundamentação, considerando *também* como circunstâncias *favoráveis* os *motivos* e a *personalidade*, fixando a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e *reduzindo a pena de multa aplicada em 25%*, com base na seguinte análise:

[...] analisando a fundamentação exarada na dosimetria da pena pelo Juízo a quo, não vislumbro, na personalidade e também nos motivos do delito, circunstâncias desfavoráveis à acusada. A personalidade foi valorada negativamente, todavia, sem referência a elementos concretos a justificar a valoração, e os motivos me afiguram normais à espécie delitiva em questão. Assim, dou parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena-base para três anos, mantendo as demais operações constantes na sentença apelada, totalizando a pena 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, após o acréscimo de 1/5 da agravante do art. 61, II, "g", do CP e de 1/6 pertinente a continuidade delitiva; também reduzo em 25% a multa aplicada pelo Juízo a quo (fl. 620 - grifei).

Diante desse contexto, assim posicione-me sobre o objeto da divergência acima explicitado.

Com efeito, razão assiste, com devida vênia, no particular, o voto-vencido.

É que quanto à análise do MM. juiz singular no sentido de que os *motivos do crime* *"são injustificáveis, cingindo-se ao propósito de proveito material fácil, sem maiores dificuldades"*, não se encontra apta a justificar a exacerbação da pena-base imposta além do mínimo legal.

Outrossim, não se pode aceitar o aumento da pena em razão de a ré apresentar uma *personalidade "com propensão à criminalidade"* (fl. 563). Ora, o agente não pode ser sancionado por sua personalidade, por

ser o que é, mas pelo o que faz. Do contrário, estaria o MM. juiz singular considerando como circunstância judicial o que não é, realizando, assim, um verdadeiro julgamento moral da personalidade do agente.

Diante desse contexto, acompanho o voto-vencido (fl. 6120), para fixar a *pena-base* em 3 (três) anos de reclusão e reduzir a pena de multa em 25% (vinte

e cinco por cento), mantendo o valor do dia-multa à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Isto posto, nos termos acima explicitados, conheço dos embargos infringentes, *dando-lhes provimento*.

É como voto.

Terceira Seção

Conflito de Competência 0060677-45.2011.4.01.0000/MA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida
Autor: André de Souza Santos
Advogado: Dr. Claudiomar Dominici de Lima
Ré: Caixa Econômica Federal – CEF
Suscitante: Juízo Federal da 5ª Vara/MA
Suscitado: Juizado Especial Federal Cível – 9ª Vara/MA
Publicação: e-DJF1 de 31/01/2012, p. 29

Ementa

Conflito negativo de competência entre juiz federal e juiz de Juizado Especial Federal. Complexidade da prova pericial. Irrelevância. Competência absoluta do juizado. Lei 10.259/2001. Conflito conhecido. Competência do juízo suscitado.

I. Conflito negativo no qual se discute a exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais das ações quem envolvam exame pericial.

II. A competência do Juizado Especial Federal Cível, de natureza absoluta, é definida em razão do valor da causa, a teor do § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001.

III. É irrelevante o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica para a caracterização da competência dos JEFs (REsp 1.205.956/SC, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, *in DJe* 1º/12/2010 e CC 107.369/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, *in DJe* 19/11/2009).

IV. Ainda que a complexidade da perícia fosse fator determinante, há que ser considerar que o exame pericial para verificação da autenticidade de assinatura constante de cheque – exame grafotécnico – pode ser definido como de pouca dificuldade, já que não exige aparelhagem sofisticada e é realizado rotineiramente pelos institutos de criminalística das polícias civil e federal.

V. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão – Juizado Especial Federal Cível, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar a competência do Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, o suscitado.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 17/01/2012.

Desembargadora Federal *Selene Almeida*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão em face da 9ª Vara da mesma Seção Judiciária – Juizado Especial Federal nos autos de ação de rito ordinário proposta por André de Souza Santos contra a Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento de indenização por danos morais em decorrência da alegada devolução de cheque furtado por falta de provisão de fundos.

Distribuída a ação inicialmente para a 5ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, o respectivo Juízo declinou da competência para uma das varas dos Juizados Especiais Federais daquela Seção Judiciária.

O Juízo da 9ª Vara – JEF – recebeu os autos e os devolveu à 5ª Vara ao argumento de que, apesar do baixo valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00 – mil reais), a ação requer a realização de perícia grafotécnica para a resolução do mérito, procedimento que não é cabível de realizar-se no âmbito dos juizados.

Inconformado, o Juízo da 5ª Vara da SJMA recebeu os autos e suscitou o conflito negativo por entender que a perícia grafotécnica eventualmente necessária à solução da controvérsia não se revela complexa nem onerosa.

O Ministério Público Federal proferiu parecer pugnano pela competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida: — O ponto nodal do presente conflito negativo é a exclusão, ou não, da competência dos Juizados Especiais Federais das ações quem envolvam exame pericial, ou especificamente, o exame grafotécnico.

A ação que originou o conflito foi proposta contra a Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento de indenização por danos morais em decorrência da alegada devolução de cheque furtado por falta de provisão de fundos.

Verifico que a demanda originária deve ser processada perante o Juizado Especial Federal Cível.

Deveras, a jurisprudência consolidada ainda no âmbito do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a necessidade de prova pericial não exclui a competência dos JEFs se a cobrança for inferior a sessenta salários mínimos. Confira-se:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Fornecimento de medicamento. Art. 6º, inciso I, da Lei 10.259/2001. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Competência do Juizado Especial Federal. Precedentes.

1. O artigo 6º, inciso I, da Lei 10.259/2001, apontado como violado no recurso especial, não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo, nem embargos declaratórios foram opostos, ressentindo-se, conseqüentemente, do indispensável prequestionamento, cuja ausência inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõe o enunciado 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que os Juizados Especiais Federais possuem competência para o julgamento das ações de fornecimento de medicamentos em que haja litisconsórcio passivo necessário entre a União, o Estado e o Município, cujo valor da causa não exceda sessenta salários mínimos, sendo desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização de perícia técnica (REsp 1.205.956/SC, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, in DJe 1º/12/2010 e CC 107.369/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 19/11/2009).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222345/SC, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011, grifos acrescidos.)

Nesta Corte, o entendimento não diverge:

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Vara federal e Juizado Especial Federal. Lei 10.259/2001. FGTS. Valor da causa inferior a sessenta salários-mínimos. Irrelevante a necessidade de realização de perícia técnica. Competência do JEF.

1. O colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, estabeleceu que compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juizado Especial Federal e Juiz Federal da mesma Seção Judiciária (RE 590.409/RJ, Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-204, publicado em 29/10/2009).

2. A competência do Juizado Especial Federal Cível, de natureza absoluta, é definida em razão do valor da causa, a teor do § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. O egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser desinfluyente o grau de complexidade da demanda ou o fato de ser necessária a realização

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Carlos Moreira Alves e Daniel Paes Ribeiro e o Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado).

de perícia técnica para a definição da competência dos Juizados Especiais Federais, bastando, apenas, que o valor da causa seja inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do art. 3º, da Lei 10.259/2001. Precedente: EDcl no AgRg no CC 103.770/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 22/10/2009.

4. A circunstância de a demanda relativa à cobrança de diferenças de correção monetária de depósitos do FGTS eventualmente exigir a realização de perícia técnica não afasta a competência do JEF, mesmo porque o art. 12 da Lei 10.259/2001 permite a realização de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais, além de que a matéria, amplamente debatida nos tribunais, não guarda complexidade de maior relevo.

5. Conflito julgado procedente, para declarar competente o juízo suscitado, da 2ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Minas Gerais.

(CC 2009.01.00.064157-0/MG, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, Terceira Seção, e-DJF1, p. 85, de 11/02/2010.)

Assim, correto o Juízo suscitante ao ponderar que

[...] o exame pericial para verificação da autenticidade de assinatura constante de cheque pode ser definido como de pouca complexidade, já que não exige aparelhagem sofisticada e é realizado rotineiramente pelos institutos de criminalística da Polícia Civil e da Polícia Federal [...] (fl. 3).

Em face do exposto, *conheço do conflito e julgo-o procedente, para declarar a competência do Juízo da 9ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão – Juizado Especial Federal, o suscitado.*

É como voto.

Quarta Seção

Numeração única: 0031404-11.2007.4.01.9199

Embargos Infringentes 2007.01.99.029114-1/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Embargante: Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Embargado: Alquimisa Industrial Ltda.
 Advogados: Dr. Ronaldo de Souza Santos e outros
 Publicação: e-DJF1 de 19/01/2012, p. 49

Ementa

Embargos infringentes. Multa administrativa. Exercício do Poder de Polícia. Inmetro. Lei 9.933/1999. Legalidade. Precedente do STJ. Recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC).

I. A Primeira Seção do STJ, na sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: “Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo Conmetro e Inmetro, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.” (REsp 1.102.578-MG; Primeira Seção; rel. Min. Eliana Calmon; data do julgamento: 14/10/2009; publicação/ fonte: DJ 29/10/2009.)

II. Orientação já acolhida por esta Corte: EAC 2005.35.00.000541-5; Quarta Seção; rel. Des. Federal Tolentino Amaral; data da decisão: 25/03/2009; publicação/fonte: e-DJF1, p. 32, de 08/06/2009; AC 2008.01.99.062714-6/GO, rel. Des. Federal Leomar Sousa; convocado Juiz Federal Cleberson Rocha, Oitava Turma, data da decisão: 29/07/2011; publicação/ fonte: e-DJF1, p. 370, de 19/08/2011.

III. “Nunca em tempo algum se afirmou ou se afirmará que a atuação administrativa para fins do exercício do poder de polícia exige amplo detalhamento (ao nível do exaurimento prolixo) das infrações e das penalidades “no corpo da própria lei” que as instituir, pois tal requisito, longe de consubstanciar respeito à legalidade ou franca submissão à reserva

legal, denotaria “mero culto dogmático à morfologia” (na linha leiga de que só é legal o que estiver fisicamente dentro da lei), e, ademais, caracterizaria engessamento hábil a tornar ineficaz qualquer fiscalização.” (EIAC 2005.35.00.000541-5; Quarta Seção; rel. Des. Federal Tolentino Amaral; data da decisão: 25/03/2009; publicação/fonte: e-DJF1, p. 32, de 08/06/2009).

IV. Uma vez que o posicionamento esposado pelo Juiz Federal Cleberson Rocha, no voto vencido, está em consonância com a jurisprudência dominante e atual do col. Superior Tribunal de Justiça, há de ser provido os embargos infringentes para que prevaleça o entendimento de que a Lei 9.933/1999, regulamentada pelas Portarias do Inmetro, é suficiente para basear a aplicação da multa em discussão.

V. Embargos infringentes providos, para fazer prevalecer o voto vencido.

Acórdão

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

4ª Seção do TRF 1ª Região – 14/12/2011.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Trata-se de embargos infringentes interpostos por Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro (fls. 94-111) em face de acórdão proferido pela eg. 8ª Turma deste Tribunal que, por maioria, concluiu pela “[...] competência do Inmetro para imposição de multa em caso de descumprimento de preceito legal ou de ato normativo por ele expedido. O exercício dessa competência é que depende de regulamentação, ainda não efetivada, na espécie [...]” (fl. 87), vencido o Juiz Federal convocado Cleberson Rocha.

Eis a ementa do julgado, lavrado pelo Des. Federal Antônio Souza Prudente:

Administrativo. Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro. Multa. Infringência a normas metrológicas. Critérios e procedimentos para aplicação da penalidade. Ausência de regulamentação. Ilegalidade. Custas processuais indevidas. Isenção legal. Honorários advocatícios devidos.

I – O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO dispõe de competência legal para o exercício do poder de polícia administrativa, a elaboração e a edição de regulamentos técnicos na área de Metrologia (Lei 9.933/99, art. 3º e incisos), competindo-lhe, ainda, a aplicação de penalidades por violação a legislação e atos normativos de regência, nos termos dos arts. 8º e 9º da referida Lei 9.933/99.

II – O exercício dessa competência legal, contudo, depende de prévia regulamentação, pelo

Chefe do Poder Executivo (CF, art. 84, IV), por força do que estabelece o § 3º do art. 9º da referida lei, hipótese não ocorrida, na hipótese em comento.

III – Apelação provida. Sentença reformada. Sem custas. Honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. (fl. 91).

Pede o embargante que prevaleça o voto vencido, proferido pelo Juiz Federal convocado Cleberson Rocha, no sentido de que a Lei 9.933/1999, regulamentada pelas portarias do Inmetro, é suficiente a basear a aplicação da multa em questão, seguindo o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo.

Aduz que:

A Lei 9.933/1999, em seus arts. 1º ao 5º, estabelece a obrigação de observância e cumprimento dos deveres instituídos por ela e pelos atos administrativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro. O art. 3º, da Lei 9.933/1999, autorizou o Inmetro a baixar atos normativos necessários à regulamentação técnica e ao exercício do poder de polícia no campo da metrologia. Esses dispositivos foram materializados por meio da Resolução do Conmetro 011/1988 e Portarias do Inmetro 75/1995 e 96/2000, conforme visto adiante. (fl. 99).

Contrarrazões apresentadas (cf. fls. 113-119).

Admitidos os embargos (fls. 121), foram distribuídos a este relator.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — A controvérsia estabelecida lastreia-se na pretensão deduzida por Alquimisa Industrial Ltda quanto à legalidade ou não, da imposição de multa, por violação às disposições do art. 5º da Lei 9.933/1999.

Relativamente ao pleito recursal, tenho por relevante destacar a interpretação atribuída pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema, na sistemática de recursos repetitivos – art. 543-C, do CPC, *in verbis*:

Apesar da hipótese em apreço cingir-se à infração prevista em Resolução do CONMETRO, considerando tratar-se de recurso representativo de controvérsia (rito do art. 543-C, § 1º, do CPC) e diante da similaridade jurídica, entendo pertinente abordar a matéria sob ótica mais ampla, a fim de abarcar também as notificações por violação aos atos normativos expedidos pelo INMETRO.

Passo à análise.

A Lei 5.966, de 11 de dezembro de 1973, criou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – CONMETRO, como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, consoante dispõe seu artigo 3º, *in verbis*:

Lei 5.966/1973

Art. 3º Compete ao CONMETRO:

a) formular e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, prevendo mecanismo de consulta que harmonizem os interesses públicos das empresas industriais do consumidor;

b) assegurar a uniformidade e a racionalização das unidades de medida utilizadas em todo o território nacional;

c) estimular as atividades de normalização voluntária no País;

d) estabelecer normas referentes a materiais e produtos industriais;

e) fixar critérios e procedimentos para certificação da qualidade de materiais e produtos industriais;

f) fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes;

g) coordenar a participação nacional nas atividades internacionais de metrologia, normalização e certificação de qualidade.

Sobre a mesma disciplina, adveio a Lei 9.933, de 20 de dezembro de 1999, que também tratou das competências do CONMETRO e do INMETRO, com algumas modificações.

No seu art. 2º, consigna que o CONMETRO “é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços”. Dessa forma, o legislador manteve o caráter normativo desse Conselho, conforme disciplina a legislação anterior.

Todavia, estendeu-se ao INMETRO, o que podemos chamar de competência regulamentar concorrente, conforme se percebe pela leitura do art. 3º da Lei 9.933/1999:

Lei 9.933/1999

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim. (grifei).

No que tange especificamente às infrações, a Lei 9.933/1999, no art. 7º, deixa claro que “constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços” (grifei). Note-se que o legislador não faz distinção entre violação dos atos baixados pelo CONMETRO ou pelo INMETRO, pois parte da premissa que ambos os órgãos possuem competência normativa, o que está evidentemente correto.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso e Leomar Amorim e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado).

Feitas essas considerações, resta verificar a legalidade dos atos de infração fundados em atos normativos expedidos tanto pelo CONMETRO como pelo INMETRO.

Qual o fundamento das sanções administrativas em questão?

O art. 9º da Lei 5.966/1973 previa a cominação de multa para as infrações às normas baixadas pelo CONMETRO, nos moldes da redação seguinte:

Lei 5.966/1973

Art. 9º As infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades:

- a) advertência;
- b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente ao Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;
- c) interdição;
- d) apreensão;
- e) inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação destas penalidades e bem assim no exercício de todas as suas atribuições o INMETRO gozará dos privilégios e vantagens da Fazenda Pública.

A Lei posterior, 9.933/1999, também discriminou as infrações administrativas, consoante dispõe os arts. 7º a 9º:

Lei 9.933/1999

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - interdição;
- IV - apreensão;
- V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

- I – nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- II – nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);
- III – nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

- I - a vantagem auferida pelo infrator;
- II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;
- III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

(grifei)

Fica evidente que a imposição das multas por atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO tem expressa previsão em lei, o que afasta a ofensa ao princípio constitucional da reserva legal.

Ademais, destaco que estão revestidas de legalidade as resoluções, portarias e demais normas dos órgãos competentes, que estabelecem critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, uma vez que também são expressamente previstos na legislação de regência.

Seria contraproducente exigir lei formal para discriminar todos os pormenores técnicos exigidos na busca do aprimoramento e da fiscalização da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, quando a lei já prevê a obediência aos atos normativos, bem como delimita as sanções possíveis.

Essa sistemática normativa – reafirma-se: com fundamento legal – tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo,

dando aplicabilidade a *ratio* do Código de Defesa do Consumidor, consoante rege o *caput* do seu art. 4º:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (grifei)”

Nesse contexto, insere-se o dever legal do fornecedor de garantir padrões de qualidade e desempenho dos produtos e serviços que coloca no mercado, dando efetividade à chamada Teoria da Qualidade, conforme leciona o Ministro Herman Benjamin:

A teoria da qualidade forma-se com os olhos voltados para o instituto da responsabilidade do fornecedor: civil, administrativa e penal. *De nada adiantaria criar-se um dever de qualidade se o seu desrespeito não trouxesse consequências para o violador.* Tanto no direito administrativo como no direito penal, a teoria da qualidade apresenta um colorido predominantemente repressivo. Já pelo prisma da responsabilidade civil, o tom principal é dado pela reparação, elemento essencial para o consumidor lesado. É em tal sede, portanto, que a questão da qualidade ganha enorme importância econômica. (in Manual de Direito do Consumidor, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág. 108, grifei).

Com efeito, a Lei 8.078/1990 (CDC) resguarda o direito dos consumidores quanto ao cumprimento dos padrões de qualidade e adequação especificados nas normas e regulamentos técnicos expedidos pelos órgãos competentes, consoante dispõe os arts. 18, § 6º, inciso II, e 39, inciso VIII:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

[...]

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

[...]

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei 8.884, de 11.6.1994)

[...]

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); (grifei)

A jurisprudência do STJ tem se posicionado pela legalidade dos autos de infração, com fundamento em dispositivos legais e em atos normativos baixados pelo CONMETRO e INMETRO. Cito precedentes de ambas as turmas da Primeira Seção:

Administrativo. Recurso especial. Portaria do Conmetro. Lei 5.966/1973 (Art. 9º). Legalidade. Precedentes.

1. O STJ firmou o entendimento de que não há ilegalidade na imposição de multa por meio de Portaria expedida pelo CONMETRO, uma vez que há expressa previsão legal para que o órgão exerça o poder normativo, próprio da atividade administrativa do Estado, estabelecendo critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

2. Recurso especial provido.

(REsp 507483/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13/02/2007, DJ 19/03/2007, p. 301)

Processual Civil e Administrativo – Recurso Especial – Não recepção pela CF/1988 dos arts. 3º e 9º da Lei 5.966/1973 – Matéria de Índole Constitucional – Violação aos Arts. 3º, alíneas d, e e f, 5º e 9º da Lei 5.966/1973 – Inexistência – Resolução do Conmetro e Portaria do Inmetro – Fundamento na Lei 5.966/1973 e no CDC – Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

[...]

2. Não há ilegalidade na Resolução 11/88 do CONMETRO e na Resolução 74/95 do INMETRO, por se tratarem de atos que estabelecem normas e critérios para efetivar a política nacional de metrologia, nos termos da Lei 5.966/73.

3. Ademais, Código de Defesa do Consumidor veda a introdução no mercado de consumo de qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes (Art. 39, VIII).

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 416211/PR, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 04/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 178)

Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Administrativo. Lei 5.933/1973, Portarias do Inmetro. Legalidade.

[...]

2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art.2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia

3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo.

4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211/PR; rel. Min. Denise Arruda, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002).

5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: “Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(…)”. Consectariamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 597275/PR, rel. Mini. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 232.)

Administrativo. Recurso Especial. Art. 105, Inciso III, “A” e “C”, da Constituição da República. Conmetro. Competência para estabelecer critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas referentes à metrologia. Recurso especial provido.

Da análise dos artigos 3º, alínea “f”, e 9º, da Lei 5.966, de 11 de dezembro de 1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, conclui-se que a imposição de multa pela Resolução 02/82 do CONMETRO não violou o princípio da reserva legal, uma vez que há

expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Divergência jurisprudencial não demonstrada.

Recurso especial provido pela alínea “a”.

(REsp 273803/SP, rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 08/10/2002, DJ 19/05/2003, p. 161)

Processual Civil e Administrativo - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Competência - Portaria 74/1995 - Legalidade - Recurso Especial - Matéria constitucional - não conhecimento.

Incabível a apreciação, em sede de recurso especial, de questões de índole eminentemente constitucional. O CONMETRO, usando de sua competência normativa e atribuições legais, em consonância com o disposto nas alíneas “a” e “c” dos itens 4.1 e 4.2 do Regulamento, concedeu ao INMETRO atribuição de expedir atos normativos metrológicos, necessários à implementação de suas atividades, com amparo na Resolução 11/88 e art. 39, VIII do Código de Defesa do Consumidor.

É legítima a edição pelo INMETRO da Portaria 74/95, que dispõe sobre exames quantitativos de mercadorias e critérios para verificação do conteúdo líquido e do conteúdo nominal dos produtos comercializados nas grandezas de massa e volume, porquanto este órgão não extrapolou os limites de sua competência.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

(REsp 423274/PR, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 25/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 179.)

Portanto, é patente a obrigatoriedade do cumprimento das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão os respectivos órgãos revestidos da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.”

(REsp 1.102.578-MG; rel. Min. Eliana Calmon; publicação/ fonte: DJ 29/10/2009).

Eis a ementa do julgado:

Administrativo - Auto de Infração - Conmetro e Inmetro - Leis 5.966/1973 e 9.933/1999 - Atos Normativos referentes à metrologia - Critérios e procedimentos para aplicação de penalidades - Proteção dos consumidores - Teoria da qualidade.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, como objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

Ressalto, ainda, que a 8ª Turma desta Corte, recentemente, em exame da mesma matéria, já adotou tal entendimento; confira-se:

Administrativo e tributário. Embargos à execução fiscal. Auto de infração. Imposição de multa pelo inmetro. Portaria 96/2000. Falta de regulamentação da gradação das multas previstas pelo art. 8º da Lei 9.933/1999. Cerceamento de defesa configurado.

1. A Primeira Seção do STJ, com base no julgamento proferido no REsp. 1.102.578/MG (DJ de 29.10.2009) em sede de multiplicidade de recursos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que “estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais”.

2. A Portaria 96/2000 do INMETRO, fundamento legal da atuação, não regulamentou a gradação das multas previstas no art. 8º da Lei 9.933/1999. Há nulidade do ato por impossibilidade do contribuinte exercer sua defesa. Ofensa a ampla defesa.

3. Apelação provida para julgar procedentes os presentes embargos e extinguir a execução fiscal em cobrança.

(AC 2008.01.99.062714-6/GO; rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado); data da decisão:

29/07/2011; publicação/ fonte: *e-DJF1*, p. 370, de 19/08/2011.)

A propósito, proveitoso destacar trecho esclarecedor do voto do em. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral sobre a questão:

O tema (veículos legislativos próprios para instituir infrações e penalidades decorrentes do exercício do poder de polícia administrativa) reclama, de há muito, reflexão mais aprofundada, haja vista, principalmente, a fiscalização mais intensa operada pelo “INMETRO”, “IBAMA”, “ANVISA”, “ANP” e “CADE”, dentre vários, tanto mais para delimitar o espaço legítimo de atuação da lei e dos eventuais e decorrentes decretos, regulamentos e atos normativos outros.

É de se distinguir, de pronto, institutos que não são perfeitamente compreendidos pelos operadores do Direito: os princípios da “legalidade” e da “reserva legal” (seja ela do tipo “absoluta” ou “relativa”).

Alexandre de Moraes (in “Constituição do Brasil Interpretada [...]”, ed. Atlas, 6ª ed.. f. 200/1), citando José Afonso da Silva, ensina que o princípio da legalidade (genérico, abstrato e mais abrangente que o da reserva legal) só abona “comportamentos forçados” se e quando previstos na “norma específica de regência” (hígida sob o aspecto formal e material); o primado da reserva legal (atua no concreto), por seu turno, exige “lei formal” para certas e determinadas matérias.

Afirma-se: “se todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao princípio da legalidade, somente alguns estão submetidos ao da reserva da lei”.

Do ponto de vista do “vínculo imposto ao legislador”, a reserva legal poder ser: [a] absoluta (exige “lei formal”, entendida como aquela derivada da casa legislativa competente, respeitado o processo legislativo específico); e [b] relativa (“quando a Constituição [...], apesar de exigir [...] lei formal, permite que esta fixe tão-somente parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que poderá complementá-la por ato infralegal, sempre, porém, respeitados os limites ou requisitos estabelecidos pela legislação”).

A jurisprudência – por exemplo - toma como vetor interpretativo (precedentes extraídos da mesma obra) a “reserva legal absoluta” (nos casos, lei ordinária) em tema de [a] “remuneração dos agentes públicos”, exigindo-se lei específica e de iniciativa restrita (STF, RMS 21.662/DF); [b] “definição do sujeito passivo da obrigação tributária” (REsp 101.774/SP); [c] “prazo para recolhimento do tributo” (STJ, AgRg-Ag 80.614/SP); [d] instituição de impostos (REsp 31.100-0/SP); e [e] tipificação dos “crimes militares” (STF, HC 72.022/PR).

Quando se trata de “poder de polícia administrativa”, a diversidade e a criatividade dos

setores econômicos fiscalizados exige que, a par da existência de leis ordinárias ou complementares instituindo <<infrações>> (de tipicidade aberta, no mais das vezes, por necessidade técnica derivada da mutabilidade advinda das novas tecnologias) e <<penalidades>> (delegando a órgãos fiscalizadores o poder de aplicá-las, o que se veda apenas quando o fato é, também, penal, ante a reserva jurisdicional), outras sejam invocadas (decretos, portarias, resoluções e atos congêneres) para que se possa alcançar a finalidade última do poder, que é o resguardo do interesse específico da população. É ler-se (CTN):

“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.”

Os tipos abertos ou as normas em branco, diga-se, não são tema estranho ao Direito, abonados até na seara penal (que interpretação mais restrita, por natureza, demanda [“nullum crimen nulla poena sine lege praevia scripta stricta certa”]), caso da antiga Lei de Tóxicos (art. 12 da Lei 6.368/76 [hoje art. 28 da Lei 11.343/2006]), que reputava crime diversas condutas praticadas “em desacordo com determinação legal ou REGULAMENTAR” (no caso, ato normativo da ANVISA enumerando as substâncias entorpecentes proibidas):

“Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

STJ (HC 97.355/BA): “O artigo 12 da Lei 6.368/1976 é norma penal em branco, vez que necessita de complementação para [...] aplicação”.

Toda essa longa introdução para colocar nos eixos devidos da lógica jurídica a questão e seus desdobramentos.

Em todas as vezes, entenda-se, que a jurisprudência não abonou a aplicação de multas administrativas previstas em atos normativos, decretos, regulamentos ou congêneres, tal ocorreu

porque as infrações e as penalidades não haviam sido prevista em lei (salvas expressões lacônicas e imprecisas): ferida a reserva legal, violentada a legalidade.

Nunca em tempo algum se afirmou ou se afirmou que a atuação administrativa para fins do exercício do poder de polícia exige amplo detalhamento (ao nível do exaurimento prolixo) das infrações e das penalidades “no corpo da própria lei” que as instituir, pois tal requisito, longe de consubstanciar respeito à “legalidade” ou franca submissão “à reserva legal”, denotaria e denotará <<mero culto dogmático à morfologia>> (na linha leiga de que só é “legal” o que estiver “fisicamente” dentro da lei), e, ademais, caracterizaria engessamento hábil a tornar ineficaz qualquer fiscalização.

In casu, a lei em questão (9.399/99) estabelece os sujeitos (ativos e passivos), tipifica a infração-maior (violação às normas de metrologia, dispostas – “ex vi legis” - em atos normativos e regulamentos técnicos), e, por fim, caracteriza penalidades (a serem aplicadas e graduadas – também “ex vi legis” – na forma regulamentada). Não há falar, pois, em ato normativo que tenha extrapolado o seu poder regulamentar: a norma foi editada respeitando-se o princípio da reserva legal relativa, e, de conseqüência, escorado em lei ordinária, preserva a legalidade.

É o entendimento do STJ (inclusive quanto à legislação pretérita: Lei 5.966/73):

“[...] Lei nº 5.933/73, Portarias do Inmetro. legalidade.

[...]

2. A Lei nº 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art.2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei nº 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia

3. A Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo.

4. Precedentes [...]: RESP 416211/PR [...]; RESP 273803/SP [...]; RESP 423274/PR [...].

5. Ainda que assim não bastasse, a Lei nº 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: ‘Art. 3. O [...] Inmetro [...], criado pela Lei 5.966/73, é competente para: I - elaborar

e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; [...]'. Consecutivamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95.

[...]

(STJ, REsp 597.275/PR, rel. Min. Luiz Fux, T1, DJ 25/10/2004)

"[...]. Portaria do Inmetro. Lei n. 5.966/73 (arts 3º e 5º). Legalidade. Precedentes. [...].

[...]

2. Não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

[...]

(STJ, REsp 502.025/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, T2, j. 10/04/2007.)

A própria relatora do voto-vencedor em debate, em outros julgamentos envolvendo o mesmo tema, está – agora – apenas ressaltando sua posição pessoal - GRIFEI:

"Administrativo. Poder de Polícia. Multa. Leis 5.966/1973 e 9.933/1999. Portaria Inmetro. Princípio da Legalidade. [...].

[...]

3. A Lei 9.933/99 definiu em seus artigos os fatos impositivos para caracterização das infrações, a competência para o exercício do poder de polícia, os sujeitos dos deveres, as penalidades cabíveis, os valores das multas e suas graduações (leves, graves e gravíssimas), dentre outros. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir à posterior normatização administrativa os critérios e procedimentos de ordem técnica (§ 3º, do art. 9º) - AC 2004.33.00.002147-7/BA, 8ª Turma [...]. Sendo assim, válida a multa aplicada com base na Lei 9.933/1999.

4. Ressalva do entendimento pessoal da relatora, uma vez que não caracterizado regularmente o tipo na Lei 9.933/1999, e, além disso, o poder regulamentar pressupõe a existência da norma a ser regulamentada, o que não ocorre na hipótese. O ato regulamentar, a portaria, deve ser posterior à lei.

5. Apelação a que se nega provimento quanto à multa baseada na Lei 9.933/1999 - por maioria, e, no mais, apelação a que se dá provimento, por unanimidade.

(TRF1, AC 2000.35.00.012232-5/GO, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, T8, unânime, 30/05/2008)

A 7ª Turma do TRF1 também assim entende ("mutatis mutandis"), adotando, em essência, o mesmo vetor valorativo (abonando multas administrativas quando previstas detalhadamente em lei):

"[...]. Ibama. Auto de Infração. Multa Imposta por queimar material lenhoso sem autorização do Ibama. Art. 27 da Lei 4.771/65. Lei n. 9.605/98, bem como na portaria do Ibama 231/88.

1. O artigo 27 da Lei 4.771/65 que proíbe o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação não dá respaldo à multa aplicada [...], pois descreve contravenção penal cuja punição é privativa do Poder Judiciário.

2. Contudo, os arts. 70 e 72 da Lei 9.605/98, c/c o art. 40 do Decreto 3.179/99, que a regulamenta, definem como infração administrativa ambiental, sujeita à multa simples, a conduta de fazer uso de fogo em área agropastoril sem prévia autorização do órgão competente integrante do SISNAMA.

3. De acordo com o art. 74 da Lei 9.650/98, o valor da multa tem como base a unidade, hectare ou outra medida pertinente.

(TRF1, AC 2002.35.00.010329-3/GO, rel. Juíza Anamaria Reys Resende (convocada), T7, DJ 19/05/2008.)

A 4ª Seção, no recente (19 nov 2008) julgamento do EAC 2000.01.00.027494-9/MG assim caminha:

"[...] -- Multa (Ibama) - Transporte de carvão vegetal sem carimbo, na nota fiscal, do "Regime Especial de Transporte - RET" - Ausência de base legal [...] - Prevalência do voto vencido.

[...]

3 - Cotejando os diplomas legais então vigentes ao tempo da atuação (1993), vê-se que não havia legislação de apoio a legitimar o reconhecimento do "transporte irregular de carvão vegetal" como infração administrativa e, de conseqüência, a aplicação da respectiva multa: [a] o art. 14, I, da Lei 6.938/81 é absolutamente vago; [b] a Lei 8.005/90 (art. 1º) apenas afirma competências do IBAMA; [c] o Decreto 99.274/90 (art. 33 a 36) não tipifica a conduta; [d] o art. 26 da Lei 4.771/65 (alínea "i", no caso) explicita "contravenções penais ambientais", cuja aplicação deve respeitar o princípio da reserva jurisdicional; [e] a Portaria IBAMA 267-P/88 (art. 1º c/c art. 4º, II), ao estipular infrações e penalidades, extrapola sua função regulamentar; e, por fim, [f] a Lei 9.605/98, que a T7 entende legitimar atuações congêneres, não retroage.

[...]

(EAC 2005.35.00.000541-5/GO; Quarta Seção; data da decisão: 25/03/2009; publicação/fonte: e-DJF1, p. 32, de 08/06/2009.)

Confira-se a ementa:

Constitucional, Administrativo e Processual Civil - Ação anulatória - Multa administrativa (portaria

Inmetro): produtos com quantidade inferior às descritas nas embalagens -Lei 9.933/1999 - Respeito à legalidade e à reserva legal.

1 - A doutrina ensina que o “princípio da legalidade” (genérico e abstrato) só abona “comportamentos forçados” se e quando previstos na “norma específica de regência” (hígida sob o aspecto formal e material); o “primado da reserva legal” (atua no concreto), por seu turno, menos abrangente que o primeiro, exige “lei formal” para certas e determinadas matérias.

2 - A reserva legal pode ser: [a] absoluta (exige “lei formal”, entendida como aquela derivada da casa legislativa competente, respeitado o processo legislativo específico); e [b] relativa (apesar de a CF/88 exigir lei formal, permite-se que ela fixe apenas “parâmetros de atuação para o órgão administrativo”, que poderá complementá-la por ato infralegal).

3 - A jurisprudência acata a “reserva legal absoluta” (lei ordinária) em (e.g.) tema de remuneração dos agentes públicos e definição do tipo tributário e penal.

4 - Quando se trata de “poder de polícia administrativa”, a diversidade e a criatividade dos setores econômicos fiscalizados exige que, a par da existência de leis ordinárias (ou outras) instituindo “infrações” (de tipicidade aberta, no mais das vezes, por necessidade técnica derivada da mutabilidade advinda das novas tecnologias) e “penalidades” (delegando a órgãos fiscalizadores o poder de aplicá-las), outras sejam invocadas (decretos, portarias, resoluções e atos congêneres) para que se possa alcançar a finalidade última do exercício regular do poder: o resguardo do interesses públicos enumerados no art. 78 do CTN.

5 - Os tipos abertos ou as normas em branco, que necessitam de complementação normativa ulterior infra-legal, não são tema estranho ao Direito, abonados até na seara penal, que interpretação mais restrita, por natureza, demanda (ver leis de entorpecentes).

6 - Quando a jurisprudência não abona a aplicação de multas administrativas previstas em atos normativos, decretos, regulamentos ou congêneres, tal ocorre porque as infrações e as penalidades não estão previstas em lei (salvas expressões lacônicas e imprecisas nelas constantes): ferida a reserva legal, violentada a legalidade.

7 - Nunca em tempo algum se afirmou ou se afirmará que a atuação administrativa para fins do exercício do poder de polícia exige amplo detalhamento (ao nível do exaurimento prolixo) das infrações e das penalidades “no corpo da

própria lei” que as instituir, pois tal requisito, longe de consubstanciar respeito à legalidade ou franca submissão à reserva legal, denotaria “mero culto dogmático à morfologia” (na linha leiga de que só é “legal” o que estiver “fisicamente” dentro da lei), e, ademais, caracterizaria engessamento hábil a tornar ineficaz qualquer fiscalização.

8 - O princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal restam observados à integra se a penalidade (e a multa administrativa decorrente) encontram expressa, específica e detalhada previsão legal: a Lei 9.933/99 satisfaz as exigências.

9 - A submissão aos princípios não se desnatura às sós circunstâncias de a própria lei (instituidora da figura do ilícito administrativo e das penalidades) remeter à regulamento e atos normativos (art. 7º c/c art. 8º e art. 9º, §3º, da Lei 9.933/99) a fixação de meros procedimentos e critérios residuais para [a] efetiva parametrização técnica (área de metrologia) do preceito primário da norma e [b] aplicação da pena (espécie e intensidade), atendendo-se - sempre - a silhueta da regra-matriz, que afirma infração a ela e aos regulamentos e atos normativos a conduta (art. 7º) que contrariar qualquer dos deveres jurídicos “instituídos por essas normas nos campos da metrologia legal e da certificação (...)”.

10 - A Lei 9.993/99 (art. 3º, II) legitima os atos normativos do INMETRO (REsp 597.275/PR).

11 - Precedentes: STJ e TRF1 (T7 e T8).

12 - Embargos infringentes providos (prevalência do voto-vencido): apelação não provida.

13 - Peças liberadas pelo Relator, em 25/03/2009, para publicação do acórdão.

Desse modo, verifico que o posicionamento esposado pelo Juiz Federal Cleberson Rocha, no voto vencido de fl. 89, está em consonância com a jurisprudência dominante e atual da col. Superior Tribunal de Justiça.

Ante estes fundamentos, dou provimento aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido, cuja conclusão é no sentido de que a Lei 9.933/1999, regulamentada pelas portarias do Inmetro, é suficiente para basear a aplicação da multa em discussão.

É como voto.

Primeira Turma

Numeração única: 0047266-85.2008.4.01.9199

Apelação Cível 2008.01.99.046299-2/MG

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Apelante: Célia Aparecida de Matos Santos
 Advogados: Dr. Joventil da Silva Sena e outro
 Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Publicação: e-DJF1 de 18/01/2012, p. 51

Ementa

Previdenciário e Processual Civil. Prescrição. Ação anteriormente ajuizada. Extinta sem mérito. Interrupção. Ocorrência. Reinício do prazo. Pronúncia de prescrição afastada. Análise do mérito. Impossibilidade. Salário-maternidade. Trabalhadora rural. Início razoável de prova material da qualidade de segurada especial. Indispensabilidade de realização da prova testemunhal. Sentença anulada.

I. Conforme inteligência do art. 219 do CPC, a citação válida, ainda que operada em ação extinta sem julgamento do mérito, interrompe o curso do prazo prescricional. Deve ser considerada excepcionalmente interrompida a prescrição na data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §§ 1º e 2º do CPC, uma vez não se pode prejudicar a autora, negando-lhe direito por prescrição, em razão do transcurso de longo prazo decorrente exclusivamente da mora do próprio Poder Judiciário. A prescrição extingue o direito do interessado por sua negligência e, no caso concreto, a parte autora efetivamente agiu, propondo a ação. Se o juiz sentenciou o processo antes de citado o INSS, e este Tribunal demorou longos anos para analisar a demanda, que culminou com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nenhuma pena pode à autora ser imposta.

II. Interrompida a prescrição em razão de ação anteriormente ajuizada (em 13/10/2005), quando nenhuma parcela do benefício pretendido pela autora tinha prescrito, tendo em vista a pretensão de salário-maternidade decorrer de nascimento ocorrido em 08/09/2001 (fl. 20), o prazo fatal somente teve reinício com o trânsito em julgado da decisão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em 16/03/2007. Voltando o prazo prescricional a correr, não há que se falar em prescrição por ter sido esta demanda ajuizada em 28/09/2007.

III. Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, é indispensável, inicialmente, a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social, a qual, com relação ao trabalhador rural, exige o início razoável de prova material, desde que corroborado pela prova testemunhal.

IV. A despeito da documentação trazida aos autos com a exordial, que faz referência à qualidade de rurícola da autora, não foi colhida a prova testemunhal, e sem essa prova a autora não tem como comprovar a qualidade de segurada especial.

V. Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

VI. Apelação a que se dá provimento, para, afastando a pronúncia da prescrição, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para a realização da prova testemunhal e a prolação de nova sentença, como se entender de direito.

Acórdão

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

1ª Turma do TRF 1ª Região – 10/11/2011.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Célia Aparecida de Matos Santos, qualificada nos autos, ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, inclusive em sede de antecipação de tutela, a concessão de salário-maternidade, na condição de segurada especial, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 08/09/2001.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela e deferida a gratuidade da justiça à fl. 23.

Às fls. 79-80, foi proferida sentença pronunciando a prescrição e julgando extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade das verbas em razão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação às fls. 85-86, sustentando, em síntese, que não ocorreu a prescrição, pois que ingressou aos 13/10/2005 com ação judicial requerendo o mesmo benefício, que foi extinto sem exame de mérito o que ocasionou a interrupção da prescrição. Afirma que tendo em vista o conjunto probatório e a inoccorrência da prescrição, deve ser reformada a sentença, deferindo-se o pleito inicial.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 91-94.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Ângela Catão: — Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora insurgindo-se contra a r. sentença que julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, ante o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas do benefício de salário-maternidade pretendido pela autora, na qualidade de segurada especial.

A autora sustenta que não ocorreu a prescrição, pois que ingressou aos 13/10/2005 com ação judicial requerendo o mesmo benefício, que foi extinto sem exame de mérito, por excesso de litisconsortes, o que ocasionou a interrupção da prescrição. Afirma que tendo em vista o conjunto probatório e a inoccorrência

da prescrição, deve ser reformada a sentença, deferindo-se o pleito inicial.

No que se refere à prejudicial, com razão a parte autora.

É sabido que, conforme inteligência do art. 219 do CPC, a citação válida, ainda que operada em ação extinta sem julgamento do mérito, interrompe o curso do prazo prescricional.

Nesse sentido, confira-se:

Direito Processual Civil. Efeitos da citação válida. Código de Processo Civil, art. 219. Ação proposta, mas pedido julgado improcedente. Inequívoco exercício do direito. Inércia descaracterizada. Prazo prescricional interrompido.

I. Para o art. 219 do Código de Processo Civil, “a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”. Quanto à interrupção da prescrição, a lei não distingue entre pedido julgado procedente e aquele declarado improcedente. Evidenciado o inequívoco exercício do direito e a boa-fé do autor, ainda que com a propositura de ação incabível, interrompe-se o prazo prescricional.

II. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

(ERESP 199800579150, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, STJ - Segunda Seção, 06/11/2006).

Recurso Especial. Previdenciário. Processual Civil. Prescrição. Interrupção. Ação de Revisão de Benefício Previdenciário. Art. 219 do CPC: “A citação válida interrompe a prescrição ainda que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, salvo as hipóteses do art. 267, incisos II e III do CPC.” Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP 199900845994, Min. José Arnaldo da Fonseca, STJ - Quinta Turma, 16/12/2002).

Acrescente-se que, a despeito da alegação do INSS, deve ser considerada excepcionalmente interrompida a prescrição na data da propositura da ação, nos termos do art. 219, §§ 1º e 2º do CPC, uma vez que a demora e inexistência da citação da Autarquia, na outra demanda, se deu a outros fatores e não à desídia da parte autora.

Com efeito, não se pode prejudicar a autora, negando-lhe direito por prescrição, em razão do transcurso de longo prazo decorrente exclusivamente da mora do próprio Poder Judiciário. A prescrição extingue o direito do interessado por sua negligência e, no caso concreto, a parte autora efetivamente agiu, propondo a ação. Se o juiz sentenciou o processo antes

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Kassio Nunes Marques e Néviton Guedes.

de citado o INSS, e o Tribunal demorou longos anos para analisar a demanda, que culminou com a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nenhuma pena pode à autora ser imposta.

Mutatis mutandis, confira-se:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

(Súmula 106, Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 13885).

Pois bem, interrompida a prescrição em razão de ação anteriormente ajuizada (distribuída em 13/10/2005), quando nenhuma parcela do benefício pretendido pela autora tinha prescrito, tendo em vista a pretensão de salário-maternidade decorrer de nascimento ocorrido em 08/09/2001 (fl. 20), o prazo fatal somente teve reinício com o trânsito em julgado da decisão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em 16/03/2007.

Voltando o prazo a correr, por inteiro, em 16/03/2007, não há que se falar em prescrição de qualquer parcela do benefício pretendido pela autora, por ter sido esta demanda ajuizada em 28/09/2007.

Pois bem, superada a prejudicial, observo não ser o caso de prosseguimento no julgamento do mérito propriamente dito por esta Corte Federal.

Com efeito, nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário é indispensável, inicialmente, a comprovação da qualidade de segurado. Com relação ao trabalhador rural, o reconhecimento da atividade rural pode se dar mediante o início razoável de prova material, desde que corroborado pela prova testemunhal.

In casu, portanto, deve ser anulada a sentença para dilação probatória, uma vez que o feito foi sentenciado sem produção de prova testemunhal, que se afigura indispensável à análise da demanda.

A doutrina e a jurisprudência vêm se orientando no sentido de que o juiz não é um mero espectador dos fatos produzidos no processo. Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o juiz, em busca da verdade real, não só da verdade formal, deve

determinar, até mesmo de ofício, a produção da prova.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se colhe da ementa do seguinte aresto:

Prova pericial. Determinação ex officio pelo Tribunal. Sentença anulada.

1. O Tribunal do 2º Grau, entendendo conveniente, sem violação ao art.460 do CPC, mas albergado pela letra do art. 130 desse mesmo estatuto, pode determinar diligência ou provendo o recurso da parte interessada, com anulação da sentença, a produção de provas, especialmente a pericial, que considere imprescindíveis à instrução do processo.

(omissis) (REsp 140.807/PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 02/02/98.)

O documento juntado pela autora consubstancia, em tese, o início de prova material do exercício da atividade rural seu e de seu cônjuge, conforme reconhecido pela jurisprudência da Corte, mas, a despeito dessa documentação, não foi colhida a prova testemunhal.

Observo que sem essa prova a autora não tem como comprovar a qualidade de trabalhadora rural e, por conseguinte, a sua qualidade de segurada especial da Previdência Social.

Com efeito, dispõe o art. 130 do CPC: *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Reconhecida, portanto, a necessidade de realização da prova testemunhal para esclarecimento de fato relevante ao julgamento da causa, cabia ao douto julgador determinar, até mesmo de ofício, a produção dessa prova.

Isso posto, dou provimento à apelação para, afastando a pronúncia de prescrição, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja realizada a prova testemunhal, após o que, observadas as formalidades legais, deve ser proferida nova sentença, como se entender de direito.

É o meu voto.

Segunda Turma

Agravo de Instrumento 0005177-91.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
 Agravante: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Agravada: Ana Cleide Bastos
 Advogado: Dr. Ulisses Borges de Resende
 Publicação: e-DJF1 de 20/01/2012, p. 55

Ementa

Administrativo. Agravo de instrumento. Revisão de anistia fundada na Lei 8.878/1994. Inobservância do devido processo legal e ampla defesa. Intimação da decisão administrativa pelo Diário Oficial. Ilegalidade por vício de forma. Requerimento interposto fora do prazo. Lei 9.784/1999, art. 26. Intimação anulada.

I. Segundo o art. 27 da Lei 9.784/1999, “O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado. Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado”.

II. A só publicação da decisão administrativa no Diário Oficial, como suficiente ao conhecimento do restabelecimento da condição de anistiado, evidencia ofensa explícita ao disposto na Lei 9.784/1999, cujo art. 26, §§ 3º, 4º e 5º, já vigentes à época do ato questionado. Precedente deste Tribunal.

III. No caso, não foi observado o direito constitucional do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV CF/1988), na medida em que, além de desatender a forma expressa em lei, a intimação pela só publicação no Diário Oficial para o requerimento determinado pelos Decretos 5.115/2004 e 5.215/2004 cerceou o direito da impetrante de conhecer e de manifestar acerca da revisão de sua anistia.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 07/12/2011.

Desembargadora Federal Neuza Alves, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, com pedido de liminar, visando suspender os efeitos da decisão proferida pelo ilustre Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação Mandamental 37185-43.2010.4.01.3400, deferiu a liminar ali requerida, para determinar à autoridade impetrada que analisasse e decidisse o pedido de revisão de anistia da impetrante, ora agravada, formulado sob o n. 04500.012491/2009-06.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (fls. 40-41).

Contraminuta apresentada (fls. 46-54)

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Não há reparos a serem feitos na decisão agravada.

Vê-se dos autos que a agravada fora admitida nos quadros do Serviço Público e, posteriormente, demitida, durante o Governo Collor; que, por força da Lei 8.878/1994, formalizou e teve deferido o seu pedido de

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes e o Exmo. Sr. Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado).

anistia; que, ulteriormente, seu processo administrativo foi reexaminado e a sua anistia anulada; que requereu reexame de anistia, sendo que a Administração não aceitou tal pedido, ao argumento de que o mesmo fora efetuado fora do prazo determinado pelos Decretos 5.115, de 24/06/2004, que instituiu a Comissão Especial Interministerial (CEI), e 5.215, de 29/09/2004, que estendeu os prazos para o requerimento na CEI.

Com efeito, o Decreto 5.115, de 24 de junho de 2004, que instituiu a Comissão Especial Interministerial – CEI de revisão dos atos administrativos praticados pelas comissões criadas pelos Decretos 1.498 e 1.499, de 24 de maio de 1995, e 3.363, de 11 de fevereiro de 2000, referentes a processos de anistia de que trata a Lei 8.878, de 11 de maio de 1994, e dá outras providências, estabelece em seus arts. 1º, §§ 5º e 6º, 2º e 3º:

Art. 1º Fica instituída Comissão Especial Interministerial - CEI para revisão dos atos administrativos praticados pelas comissões criadas pelos Decretos nºs 1.498 e 1.499, de 24 de maio de 1995, e 3.363, de 11 de fevereiro de 2000, referentes a processos de anistia de que trata a Lei 8.878, de 11 de maio de 1994, a ser composta pelos representantes e respectivos suplentes dos seguintes órgãos e entidade:

[...]

§ 5º Os requerimentos de revisão deverão ser instruídos com documentos que comprovem as razões de fato e de direito alegadas, facultando-se às Subcomissões Setoriais requisitar processos, informações e outros elementos, inclusive depoimentos pessoais no intuito de lhes propiciar o convencimento e a instrução do processo de revisão, para efeito de deliberação. (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

§ 6º As Subcomissões Setoriais encaminharão à CEI, para consideração, juntamente com os respectivos processos, relatório detalhado da situação de cada interessado que apresentou requerimento tempestivo, nos termos do art. 2º, no prazo de trinta dias contado da data de recebimento do processo encaminhado pela CEI, prorrogável uma única vez por igual período. (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

[...].

Art. 2º Cabe à CEI: (Redação dada pelo Decreto 5.954, de 2006).

I - analisar os requerimentos, desde que formulados até 30 de novembro de 2004, e considerar em relação aos atos administrativos referidos no art. 1º os seguintes aspectos: (Redação dada pelo Decreto 5.954, de 2006).

a) a incidência da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784, de 1999; e (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

b) a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa; (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

II - encaminhar às Subcomissões Setoriais os pedidos de revisão para os fins relacionados às suas atribuições; (Redação dada pelo Decreto 5.954, de 2006).

III - deliberar quanto ao reconhecimento da condição de anistiado ou, se julgar necessário, solicitar nova instrução mediante a requisição de processos, informações e outros elementos, inclusive depoimentos pessoais que permitam o convencimento e a deliberação sobre o requerido; (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

IV - encaminhar as suas conclusões, na forma do art. 4º; e (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

V - avocar, em qualquer caso, atribuições das Subcomissões Setoriais. (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

§ 1º Os requerimentos de revisão deverão ser instruídos com documentos que comprovem as razões de fato e de direito alegadas, facultando-se à CEI a requisição de informações, inclusive depoimentos pessoais, ou, ainda, elementos adicionais que permitam o convencimento e a deliberação sobre o requerido.

§ 2º A observância do princípio do contraditório pressupõe que a notificação deve se dar com as garantias previstas no § 1º do art. 161 da Lei 8.112, de 1990. (Redação dada pelo Decreto 5.954, de 2006).

§ 3º Quando for iniciado processo do qual possa resultar anulação de anistia, serão observados o procedimento e garantias de servidor, expressos nos arts. 148 e seguintes da Lei 8.112, de 1990. (Redação dada pelo Decreto 5.954, de 2006).

§ 4º Serão arquivados os pedidos de revisão que não atendam aos requisitos estabelecidos neste Decreto. (Incluído pelo Decreto 5.954, de 2006).

Art. 3º A CEI e as Subcomissões Setoriais, cada qual no âmbito de suas atribuições, examinarão os processos originados com base na Lei 8.878, de 1994, pendentes de decisão final, desde que o requerimento do interessado que deu origem ao processo tenha sido feito no prazo de que trata o art. 5º do Decreto 1.153, de 8 de junho de 1994. (Redação dada pelo Decreto 5.954, de 2006).

Por sua vez, tem-se que a Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, determina expressamente quanto à comunicação dos atos que:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências. [...]

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de

recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Pela simples leitura dos dispositivos acima citados, vê-se que, apesar da preocupação por parte do legislador em garantir o direito de ampla defesa, a intimação do interessado tão somente por meio da publicação do Decreto no Diário Oficial da União para apresentar requerimento para revisão de sua anistia *evidencia ofensa explícita ao disposto nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 26 da Lei 9.784/1999*, já vigentes à época.

Nessa linha de entendimento, é a jurisprudência deste Tribunal, *verbis*:

Administrativo - Revisão de anistia fundada na Lei Nº 8.878/94 - Inobservância do devido processo legal e ampla defesa - Prazo de 10 Dias - Intimação da decisão administrativa pelo Diário Oficial - Requerimento interposto fora do prazo - Ilegalidade por Vício de forma - Lei 9.784/99 Art 26 - Intimação anulada - Recurso e remessa oficial desprovidos.

1. O art. 27 da Lei 9.784/99, prevê que *“O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado. Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado”*.

2. A atuação da Administração Pública prende-se, necessariamente, ao Princípio da Legalidade, ao qual devem os atos manter harmonia estrita. Assim, como bem esclareceu a sentença recorrida, *“[...] Não pode o Poder Público, diante de um requerimento tardio, simplesmente ignorar as razões trazidas pela parte: a ele se impõe, no exercício de sua autotutela, examinar se há ilegalidade a ser sanada. [...] Logo, remanesce o dever de receber o requerimento da impetrante, ainda que como denúncia de eventual ilegalidade, para, após apreciação, nega-la ou dar-lhe provimento segundo a legislação que rega a matéria”*.

3. A só publicação da decisão administrativa no Diário Oficial, como suficiente ao conhecimento

do restabelecimento da condição de anistiado, no preclusivo prazo de 10 (dez) dias, evidencia ofensa explícita ao disposto na Lei 9.784/99, cujo art 26, §§ 3º, 4º e 5º, já vigentes à época do ato questionado.

4. Nessa mesma linha de entendimento, o eg. Superior Tribunal de Justiça, também, acerca do tema, tem entendido que: *“[...] Não obstante as normas específicas que tratam do processo de revisão das anistias concedidas com base na Lei 8.878/94 - previstas no Decreto 3.363/2000 - o modo eficaz de intimação para a defesa do interessado, porque destinada ao cumprimento da exigência dos princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser rigorosamente observada pela Administração, nos termos do art. 26, § 3º, da Lei 9.784/99. No caso, não há prova de que o meio utilizado para intimação - qual seja, o de publicação no Diário Oficial - tenha sido eficaz em relação à impetrante, que não apresentou defesa, conforme prova a “ficha de análise de defesa”...(MS 8.762/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 06/03/2006, p. 150).*

5. Resta explícita a inobservância do Princípio Constitucional que assegura o direito ao devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV CF/88), na medida em que, além de desatender a forma expressa em lei, a intimação pela só publicação no Diário Oficial para o requerimento determinado pelos Decretos 5.115/2004 e 5.215/2004 cerceou o direito da impetrante de conhecer e de manifestar acerca da revisão de sua anistia.

6. Apelação e Remessa Oficial desprovidas (AMS 2006.34.00.019686-1/DF, rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista - convocado, Primeira Turma, DJ de 29/10/2008, p. 107).

Portanto, no presente caso, fica explícita a inobservância aos princípios constitucionais que asseguram o direito ao devido processo legal e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV CF/1988), na medida em que, além de desatender a forma expressa em lei, a intimação pela só publicação no Diário Oficial da União cerceou o direito da agravada de ter conhecido e analisado seu requerimento de revisão de anistia.

A toda evidência, se a agravada tivesse tido ciência do prazo para o requerimento, através de notificação válida, certamente teria a possibilidade de tê-lo feito a tempo e a modo.

Como visto, o tema não comporta maiores digressões, razão pela qual fica mantida a decisão do magistrado de primeira instância.

Em face do exposto, *nego provimento* ao presente agravo de instrumento.

É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0003342-18.2005.4.01.3900

Apelação Criminal 2005.39.00.003342-0/PA

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães
Apelante: Francisco Silva Monteiro
Defensora: Defensoria Pública da União
Apelada: Justiça Pública
Procurador: Dr. José Milton Nogueira Júnior
Publicação: e-DJF1 de 20/01/2012, p.164

Ementa

Penal e Processual Penal. Desacato. Art 331 do Código Penal. Autoria e materialidade delitivas demonstradas. Presença do dolo específico. Dosimetria penal. Exclusão da pena de multa, que deve ser aplicada alternativamente. Apelação parcialmente provida.

I. O delito do art. 331 do Código Penal pune o crime de desacato a funcionário público, no exercício da função ou em razão dela, exigindo-se dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de desprezar ou humilhar servidor público, no exercício de sua função, de desprestigiá-lo, com palavras ou ações, em razão da função pública por ele exercida.

II. Não há qualquer dúvida no sentido de que, *in casu*, a ação do réu voltou-se contra a vítima quando ela exercia sua função de carteiro, tendo o réu conhecimento de tal circunstância. Do conjunto probatório colhe-se que o réu, além de injuriá-lo verbalmente – chamou-o de mentiroso, como confessado, na via extrajudicial e em juízo –, agrediu-o fisicamente, com desprestígio ao servidor público e à função por ele então exercida, naquele momento, e por razões a ela atinentes.

III. Não há, no processo, qualquer referência, seja nos depoimentos do réu, da vítima e da testemunha de defesa, quanto à ocorrência de ânimo exaltado das partes envolvidas, de tal índole que tenha comprometido a vontade livre e consciente do réu de desprestigiar e humilhar o servidor público e a função por ele então exercida, naquele momento – não só com palavras, mas com agressões, configuradoras de lesão corporal –, de modo a afastar a presença do dolo específico, como pretende o apelante.

IV. As provas coligidas nos autos indicam, de fato, a existência de injúria – confessada pelo réu, inclusive em Juízo – e de lesão corporal leve, sofrida pelo carteiro Luiz Barros Araújo, à época dos fatos, sendo, com efeito, inverossímil, à luz da prova existente, a versão dada pelo denunciado de que a vítima teria se autolesionado, dando uma cabeçada num muro, simplesmente para se livrar de uma futura representação, a ser feita em razão de sua suposta desídia na entrega de contas de água. Ademais, apesar de reconhecer ter presenciado o momento da suposta autolesão, o denunciado não soube explicar a origem da lesão no punho esquerdo, também sofrida pelo carteiro na ocasião, conforme depoimento prestado, o que mitiga ainda mais a força de seu argumento de defesa.

V. Assim, a condenação do réu por crime de desacato – absorvendo a injúria e a lesão corporal leve –, é medida que se impõe.

VI. A fixação da pena-base privativa de liberdade foi corretamente efetuada, levando-se em conta as circunstâncias desfavoráveis ao réu, excluindo-se, porém, a pena de multa, que, pelo art. 331 do Código Penal deve ser fixada alternativamente

VII. Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 16/01/2012.

Desembargadora Federal *Assusete Magalhães*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Apela a Defensoria Pública da União (fls. 191-194), em favor de Francisco Silva Monteiro, contra sentença proferida pelo ilustre Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará, que condenou o denunciado, pela prática do delito descrito no art. 331 do Código Penal, a 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, e multa de 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, em seguida, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fls. 177-184).

Sustenta o apelante, em síntese, que não há prova de

[...] nexos de causalidade entre a ação imputada ao assistido e as lesões provocadas na vítima, até porque ela reclamou precisamente, em todas as fases do processo, que levou um soco na nuca. Ora, um soco desferido nessa região num sujeito de compleição física média, de 44 anos de idade, que trabalha andando quase que o dia inteiro carregando uma bolsa pesada, cheia de correspondências, teria, no mínimo, provocado desmaio. Contudo, não é isso que consta nos autos e tampouco existe algum laudo afirmando a lesão naquela parte da cabeça, daí porque não é possível concluir-se, com absoluta certeza, que os ferimentos atestados no exame de corpo de delito foram provocados pelo assistido ou em decorrência do propalado soco na nuca, que não se sabe se realmente ocorreu; ao contrário, subsiste a possibilidade da (*sic*) própria vítima ter-se autolesionado para escapar da denúncia que o assistido faria contra ela nos Correios; que inexistem provas, nos autos, de que o assistido tenha de forma livre, gratuita e espontânea desacatado a vítima; que, sob forte impacto emocional, o denunciado, de fato, não se conteve nas palavras, diante da possibilidade de novamente ter que *correr atrás* de sua fatura de água, em decorrência da displicência e indiferença do funcionário dos Correios; que, contudo, tal circunstância não seria bastante à caracterização do delito de desacato, pois não há incidência do elemento subjetivo do tipo (o dolo específico de agredir o funcionário), conforme entendimento jurisprudencial sobre a matéria. Assim, ante a inexistência de qualquer base probatória contra o réu, impor-se-ia, no caso, a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Requer, a final, a reforma da sentença condenatória, com a consequente absolvição do denunciado, ou a redução da condenação imposta, fixando-se a pena no mínimo legal.

Contrarrazões ao recurso, pelo MPF (fls. 196-200).

Parecer da PRR 1ª Região pelo improvimento do apelo (fls. 203-208).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Assusete Magalhães: — Como se viu do relatório, cuida-se de apelação interposta, pela Defensoria Pública da União (fls. 191-194), em favor de Francisco Silva Monteiro, contra sentença proferida pelo ilustre Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Pará, que condenou o denunciado, pela prática do delito descrito no art. 331 do Código Penal, a 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto, e multa de 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, em seguida, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fls. 177-184).

A sentença recorrida decidiu o mérito da controvérsia nos seguintes termos:

[...]1. O Réu, em juízo (fl. 93), sustentou ser falsa a acusação, ratificando as declarações prestadas perante o DPF, que seguem (fl. 54):

QUE, no dia cinco de junho do ano de 2001, aproximadamente às 12:00 horas, o funcionário dos correios, que o interrogado acredita ser a pessoa cuja foto se encontra na fl. 18 dos autos, estava fazendo a entrega das contas de água da COSANPA na rua do interrogado; QUE, naquela ocasião o filho do interrogado perguntou ao carteiro a respeito da conta de água da sua casa; QUE o funcionário dos correios respondeu para o filho do interrogado que teria deixado a conta de água do interrogado na residência de mesmo número da rua anterior; QUE o interrogado se encontrava em casa no momento em que estavam

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Olavo e o Exmo. Sr. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado).

sendo entregues as contas de água; QUE, o filho do interrogado foi até a dita residência na outra rua, onde foi dito pelo carteiro que estaria a conta de água da casa do interrogado; QUE, entretanto, o filho do interrogado retornou sem a conta de água de sua casa e informou ao interrogado que a mesma não estava onde o carteiro afirmara que ela estivesse; QUE diante dessas informações o interrogado foi até o carteiro, o qual se encontrava na esquina da Rua Algodal com a Rua Melgaço, e falou pra ele que faria uma queixa nos Correios contra ele, não pelo fato de ele não ter trazido a conta, mas por ter sido mentiroso; QUE, enquanto o interrogado ainda conversava com o carteiro, este deu uma ‘cabeçada’ no muro; QUE, em seguida o carteiro disse para o interrogado: ‘VIU O QUE VOCÊ FEZ!?’ e saiu correndo; QUE, uma vizinha cujo nome não se lembra disse que o carteiro estava sangrando, porém o interrogado não notou qualquer anormalidade nas condições físicas do carteiro; QUE, o interrogado afirma que na ocasião se encontrava sóbrio; QUE, anteriormente teve problemas com a entrega das contas de água, sendo necessário solicitar segunda via no prédio sede da empresa Cosanpa; QUE, não tem nada a dizer sobre a lesão no punho esquerdo do carteiro, nem tampouco contestar o laudo médico de fl. 17; QUE, em momento algum o interrogado ofendeu a honra do carteiro;

A versão do acusado, de que a vítima se teria autolesionado, chocando a própria cabeça contra um muro, e de que em seguida teria saído correndo, após dizer para o acusado: “veja o que você fez!”, é absurda, e não encontra o menor amparo na prova dos autos. Até onde se sabe a vítima não apresenta distúrbios psíquicos, e sim problemas na coluna cervical (fls. 139/160), de modo que a versão do acusado resta absolutamente implausível.

As cópias de diagnóstico médico de fl. 20 e do laudo de exame de corpo de delito de fl. 72, realizados à época do fato, comprovam que a vítima LUIZ BARROS DE ARAÚJO sofreu lesões na região da face e em uma das mãos (região orbitária esquerda e no punho esquerdo), o que infirma a tentativa do Acusado de convencer o Juízo de que a vítima fora a responsável pelas próprias lesões.

Data venia, é impossível crer que a vítima tivesse o desplante de bater o próprio rosto contra um muro, o que lhe rendeu um corte de 1 cm no rosto e uma cicatriz na face (fl. 129), conforme os laudos de exame de corpo de delito e de perícia médica de (fls. 72 e 129), apenas porque o Réu afirmara instantes antes que faria uma “queixa” nos Correios contra a vítima em razão da insatisfação com o serviço de entrega da correspondência.

Não bastasse isso, o laudo de exame em DNA (fl. 97) realizado nas vestes (camisa, calça, boné) e em cinco faturas da COSANPA comprovam que o sangue em tais objetos pertencem à vítima LUIZ BARROS DE ARAÚJO, reforçando tal fato a certeza de que a vítima foi agredida de forma brutal pelo Acusado.

A bem da verdade, o local dos ferimentos (rosto, mão esquerda e escoriações na mão direita da vítima - fl. 72) são prova da agressão sofrida pelo carteiro, dando a certeza de que os fatos relatados pela vítima LUIZ BARROS DE ARAÚJO na fase policial (fl. 17) e em juízo (f. 101) são a expressão da verdade.

Em Juízo (fl. 101), a vítima LUIZ BARROS DE ARAÚJO ratificou as declarações prestadas no DPF (fl. 18):

QUE o dito rapaz afastou-se do declarante e aproximadamente após uns quinze minutos, quando o declarante se encontrava na rua Óbidos, foi abordado por um senhor moreno, alto, forte, aparentando ter entre quarenta e cinco a cinqüenta anos de idade, que agarrou o declarante pela camisa, sacudindo-o, na tentativa de retirar o seu chachá à força; QUE em seguida o referido senhor afastou-se, entrou em seu carro e dirigiu-se até um determinado ponto daquela artéria, ao que o declarante permanecia observando; QUE instantes depois, referido senhor retornou e passou a agredir violentamente o declarante, desferindo-lhe um soco na nuca, ocasionando sua queda de encontro ao solo, vindo a lesionar o seu rosto e supercílio de encontro à calçada, fazendo-o sangrar bastante, além de ter provocado a perda dos seus óculos de grau; QUE o dito senhor prosseguiu no seu intento criminoso tentando tomar a bolsa da ECT que continha as correspondências para entrega e a sua carteira porta-cédulas que continha o seu crachá, o que, entretanto, não conseguiu; QUE após a agressão o declarante disse-lhe que iria tomar as providências, ao que tal senhor retrucou que ele era militar e que com ele não acontecia nada; QUE na ocasião, pelo fato de o declarante se encontrar bastante nervoso, não prestou atenção nas ofensas que lhe foram assacadas pelo multicitado senhor, lembrando-se apenas de ter sido chamado de mentiroso; [...].

Diante das provas documental (fls. 13/15) e pericial (laudo de exame em DNA, laudo de exame de corpo de delito e laudo de perícia médica - fls. 72, 37 e 127, respectivamente) incontrovertidas e plenamente harmônicas com as declarações da vítima, não vejo como dar credibilidade à prova testemunhal produzida pela defesa (fl. 108). A testemunha de defesa, amiga do Réu, sequer conseguiu esclarecer como o carteiro fora ferido, embora estivesse ao lado, em um veículo. Jamais a testemunha referiu auto-lesão, pela vítima.

Convenço-me de materialidade e autoria delitivas. No entanto, peço vênia ao Parquet, para discordar da capitulação dada aos fatos, pois, para o Juízo, o Réu, ao chamar a vítima de mentirosa e agredir-la fisicamente, cometeu crime único, o de desacato (art. 331/CP), sendo o crime de lesão corporal leve (art. 129/CP) absorvido por este com base no princípio da consunção. No mesmo sentido, são as lições de Damásio de Jesus e Celso Delmanto:

O desacato absorve, pelo princípio da consunção, as infrações de menor gravidade objetiva

que o integram, como *as vias de fato*, a lesão corporal leve, a difamação, a injúria, etc. Nesse sentido: lesão corporal leve (RT, 573:399 e 565:343; JTACrim SP, 73:249 e 71:364); [...]. Damásio de Jesus in Código Penal Anotado, editora Saraiva, 6a edição, 1996, pág. 875.

O desacato absorverá a infração cometida em sua execução, caso esta seja mais leve (*vias de fato*, lesão corporal leve, ameaça, etc.) [...]. Celso Delmanto *at al.* in Código Penal Comentado, editora Renovar, 5ª edição, 2000, pág. 591.

E nem poderia ser diferente, pois a lesão corporal é um dos vários meios pelos quais pode ser executado o crime de desacato (art. 331/CP). Valhame mais uma vez da lição de Damásio Jesus em seu Código Penal Anotado (pág. 872):

Crime de forma livre [o desacato], admite diversos meios de execução: palavras, gritos, gestos, vias de fato, ameaças, agressão física com lesão corporal ou qualquer ato que signifique irreverência, menosprezo ou desprestígio para com o sujeito passivo. Nesse sentido: RT, 369:277, 409:427, 466:316 e 595:378; TJACrimSP, 64:269, 81:465 e 83:287.

Julgo, pois, o Réu incurso tão-somente nas penas do crime do art. 331/CP, *verbis*:

Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Passo a aplicar a pena nos termos do art. 59 e seguintes do CP.

A culpabilidade demonstra um grau intenso de dolo, pois o Acusado não se limitou a ofender moralmente a vítima, mas também em agredi-la física e violentamente, tentando-lhe, ainda, arrancar a bolsa com correspondências da ECT e o crachá de identificação. *Os antecedentes e a conduta social do Réu nada apresentam de excepcional.* Sua personalidade dá mostras de ser violenta, pois apenas uma pessoa extremamente irascível procederia da forma como o Réu agiu, pelo simples fato de entender que o carteiro não havia se conduzido corretamente na entrega da correspondência. O motivo do crime foi inequivocamente fútil e a conduta do Réu covarde, dada a desproporção física entre o Réu e vítima, presentes em audiência. *O crime teve conseqüências danosas para vítima, pois esta faltou ao trabalho por cinco (5) dias em razão das agressões sofridas (fl. 24).* Além disso, a conduta do Réu contribuiu para prejudicar os serviços da ECT, pois, em razão da conduta do Réu, o serviço de entrega de correspondências feito pela vítima foi interrompido, uma vez que esta teve que se deslocar ao hospital para tratar dos ferimentos sofridos, além de ir à Polícia para registrar a ocorrência e submeter-se, posteriormente, a exame de corpo de delito. *Deve-se destacar, outrossim, que em razão das agressões a vítima ficou com uma cicatriz na face, embora mínima (laudo pericial de fl. 129).*

À vista de todo o exposto, notadamente da intensidade do dolo, dos motivos e conseqüências do

crime, fixo a pena-base no grau médio, ou seja, em 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, em regime aberto, e multa de quarenta dias-multa, calculado o dia-multa em 1/30 do maior salário mínimo vigente à época do fato, pena esta que torno definitiva a míngua de circunstâncias atenuantes e agravantes e de causas de aumento e diminuição.

Presentes os requisitos do art. 43/CP, substituo a pena privativa de liberdade do Réu por duas penas restritivas de direitos, consistindo a primeira, na prestação de serviços à comunidade, perante escolas e hospitais públicos, e a segunda, na doação de 04 (quatro) cestas básicas, no valor de um salário-mínimo à Casa do Índio, mantida pela FUNAI.

2. Posto isto, julgo procedente, em parte, a ação, penal para condenar FRANCISO SILVA MONTEIRO à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, em regime aberto, e multa de 40 (quarenta) dias-multa, calculado o dia-multa em um trigésimo (1/30) do maior salário-mínimo vigente à época dos fatos, por ter praticado a conduta tipificada no art. 331 do CP.

Presentes os requisitos do art. 43/CP, substituo a pena privativa de liberdade do Réu por duas penas restritivas de direitos, consistindo a primeira, na prestação de serviços à comunidade, perante escolas e hospitais públicos, e a segunda, na doação de 04 (quatro) cestas básicas, no valor de um salário mínimo à Casa do índio, mantida pela FUNAI.

Custas pelo condenado.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do condenado no rol dos culpados. [...] (fls. 178/184).

Tenho que a r. sentença merece ser parcialmente mantida, eis que as razões de apelação não conseguiram abalar seus fundamentos, quanto ao mérito, como bem demonstra o MPF, com contrarrazões à apelação, *in verbis*:

A sentença guerreada aplicou o direito com acerto, não havendo razão para ser reformada, senão vejamos.

Quanto à lesão sofrida pela vítima, comprovada pelas perícias, tudo leva a crer que foram realmente causadas pelo Acusado, sendo completamente inverossímil a versão dada por este último, segundo a qual LUIZ teria batido, de propósito, a cabeça contra o muro e, em seguida, dito: “viu o que você fez?”

O Réu, ao ser ouvido na PF, confirmou que estava no dia, hora e local dos fatos. Disse que a vítima acabou por sair lesionada daquele encontro, mas por ato próprio. Lembrou que uma vizinha sua presenciou a vítima sangrando. Por fim, mencionou ter chamado a vítima de mentiroso.

Em Juízo, o Acusado ratificou o depoimento prestado na fase de inquérito policial.

Ao mencionar que a vítima teria chocado sua cabeça contra o muro, o Réu acaba confirmando que as lesões da vítima, descritas no laudo, aconteceram mesmo naquele momento (dia e hora) em que os dois se depararam, o que afasta a tese de que os danos físicos ocorreram em circunstâncias de tempo e lugar diversas. Partindo dessa premissa, resta saber qual a versão mais razoável: a da vítima ou a do Réu. Não há dúvida de que a do primeiro é a que coincide com a realidade.

Não faz sentido uma pessoa, em sua sã consciência, dar uma “cabeçada” no muro com a finalidade de simular agressão por parte de outrem apenas porque este prometeu oferecer queixa no órgão empregador do suposto agressor. Não há nada nos autos que comprove o fato, alegado pelo Réu, de que as faturas da COSAMPA não estavam chegando em sua residência, muito menos que tal omissão partira da pessoa da vítima, de modo que esta não tinha motivos para se preocupar com eventual representação por parte do Demandado.

Por outro lado, como bem lembrou o ilustre prolator da sentença que ora se visa manter, a própria testemunha de defesa, que estava perto do Réu no momento do crime (mas dentro de um veículo), não confirmou a versão do Acusado (cabeçada no muro).

Enfim, a comparação do depoimento da vítima com o laudo, bem como o depoimento da testemunha de defesa, a qual não soube explicar as agressões, tornam indubitável o fato de que o funcionário da ECT foi sim agredido covardemente quando trabalhava, além de xingado e humilhado.

Diante das provas documentais, periciais (laudo de exame em DNA laudo de exame de corpo de delito e perícia médica (fls 37, 72 e 127, respectivamente), harmonizadas com o depoimento da vítima, além do fantasioso argumento de autolesão trazido pela defesa e a dificuldade de sua testemunha em explicar o ocorrido, conclui-se que a autoria e materialidade restaram sobejamente comprovadas, razão pela qual o MPF pugna pelo efetivo cumprimento da Sentença penal condenatória. (fls. 198/199).

Em igual sentido manifestou-se a douta PRR 1ª Região, demonstrando, inclusive, a presença de dolo específico, *in casu*:

[...] 14. Os fatos descritos na inicial estão sobejamento comprovados.

15. Para a configuração do crime de desacato, é imprescindível a presença incontestável do elemento subjetivo do tipo, no caso, a vontade livre e consciente de desprestigiar a função pública, menosprezando o humilhando o funcionário público no exercício de suas funções. O dolo deve abranger, ainda, o conhecimento da qualidade de funcionário público.

16. O MM. Juiz *a quo*, por ocasião do sentenciamento do feito, após analisar a prova constante dos autos, assim se manifestou:

“A versão do acusado, de que a vítima teria autolesionado, chocando a própria cabeça contra um muro, e de que em seguida teria saído correndo, após dizer para o acusado: “veja o que você fez!”, é absurda, e não encontra o menor amparo na prova dos autos. Até onde se sabe, a vítima não apresenta distúrbios psíquicos, e sim problemas na coluna cervical (fls. 139/160), de modo que a versão do acusado resta absolutamente implausível.

As cópias de diagnóstico médico de fl. 20 e do laudo de exame de corpo de delito de fl. 72, realizados à época do fato, comprovam que a vítima LUIZ BARROS DE ARAÚJO sofreu lesões na região da face e em uma das mãos (região orbitária esquerda e o punho esquerdo), o que infirma a tentativa do Acusado de convencer o Juízo de que a vítima fora a responsável pelas próprias lesões.

Data venia, é impossível crer que a vítima tivesse o desprazer de bater o próprio rosto contra o muro, o que lhe rendeu um corte de 1cm no rosto e uma cicatriz na face (fl. 129), apenas porque o Réu afirmara instantes antes que faria “queixa” nos Correios contra a vítima em razão da insatisfação com o serviço de entrega da correspondência.

Não bastasse isso, o laudo de exame de DNA (fl. 97) realizado nas vestes (camisa calça, boné) e em cinco faturas da COSANPA comprovam que o sangue em tais objetos pertencem à vítima LUIZ BARROS DE ARAÚJO, reforçando tal fato a certeza de que a vítima foi agredida de forma brutal pelo Acusado

A bem da verdade, o local dos ferimentos (rosto, mão esquerda e escoriações na mão direita da vítima — fl 72) são prova da agressão sofrida pelo carteiro, dando a certeza de que os fatos relatados pela vítima LUIZ BARROS DE ARAÚJO na fase policial (fl 17) e em juízo (f. 101) são a expressão da verdade.”

17. Com razão o magistrado sentenciante, pois não faz nenhum sentido uma pessoa, em sã consciência, dar uma cabeçada no muro apenas para simular agressão, porque o réu teria prometido oferecer queixa no órgão dos Correios. Aliás é fantasiosa tal alegação, haja vista que a própria testemunha de defesa, amiga do réu, sequer conseguiu esclarecer como o carteiro fora ferido, embora, no momento da agressão, estivesse ao lado, dentro de um veículo.

18. É certo que o eventual desequilíbrio emocional pode, em alguns casos, excluir o elemento subjetivo – (o dolo) – mas, para afastar a incidência penal, o conjunto probatório terá que demonstrar ter ele - o ânimo exaltado - atingido intensidade capaz de comprometer a vontade livre e consciente de desprestigiar e humilhar o funcionário público em razão do exercício de suas funções públicas, não se confundindo apenas com vocábulo grosseiro e

despreitoso, que é restrito à falta de educação ou de nível cultural do agressor.

19. Na espécie, todavia, diante das alegações do apelante em comparação com o depoimento da vítima, bem como o depoimento da testemunha de defesa, a qual não soube explicar as agressões, a conclusão é uma só: a de que o réu agiu com vontade livre e consciente de desprestigiar e humilhar o funcionário dos correios, que foi agredido covarde e brutalmente enquanto trabalhava, além de ter sido xingado e humilhado pelo réu.

– III –

20. Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação. (fls. 206/208).

O delito do art. 331 do Código Penal pune o crime de desacato a funcionário público, no exercício da função ou em razão dela, exigindo-se dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de desprezar ou humilhar servidor público, no exercício de sua função, de desprestigiar-lo, com palavras ou ações, *em razão da função pública por ele exercida*.

Para Damásio de Jesus, “o núcleo do tipo é o verbo desacatar, que significa ofender, humilhar, agredir, desprestigiar funcionário público”².

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, leciona que

[...] *desacatar quer dizer desprezar, faltar com o respeito ou humilhar. O objeto da conduta é o funcionário. Pode implicar em qualquer tipo de palavra grosseira ou ato ofensivo contra a pessoa que exerce função pública, incluindo ameaças e agressões físicas*³.

E mais, “desacatar significa, por si só, humilhar ou menosprezar, implicando algo injurioso, que tem por fim desacreditar a função pública”⁴ e não propriamente o servidor. O dolo abrange, portanto, o conhecimento da qualidade de servidor público, uma vez que, como já dito, guarda relação direta com a função pública do ofendido.

Ora, não há qualquer dúvida no sentido de que a ação do réu voltou-se contra a vítima quando ela exercia sua função de carteiro, tendo o réu conhecimento de tal circunstância. Do conjunto probatório colhe-se que o réu, além de injuriá-lo verbalmente – chamou-o de mentiroso, como confessado, na via extrajudicial e

em Juízo (fls. 54 e 93) –, agrediu-o fisicamente, com desprestígio ao servidor público e à função por ele então exercida, naquele momento, e por razões a ela atinentes.

Não há, no processo, qualquer referência, seja nos depoimentos do réu, da vítima e da testemunha de defesa (fls. 17-19, 101-102, 53-54, 93-94 e 108), quanto à ocorrência de ânimo exaltado das partes envolvidas, de tal índole que tenha comprometido a vontade livre e consciente do réu de desprestigiar e humilhar o servidor público e a função por ele então exercida, naquele momento – não só com palavras, mas com agressões físicas, configuradoras de lesão corporal –, de modo a afastar a presença do dolo específico, como pretende o apelante.

As provas coligidas nos autos indicam, de fato, a existência de injúria – confessada pelo réu, inclusive em Juízo (fls. 53-54 e 93) – e de lesão corporal leve, sofrida pelo carteiro Luiz Barros Araújo, à época dos fatos, sendo, com efeito, inverossímil, à luz da prova existente, a versão dada pelo denunciado, de que a vítima teria se autolesionado, dando uma cabeçada num muro, simplesmente para se livrar de uma futura representação, a ser feita em razão de sua suposta desídia na entrega de contas de água. Ademais, apesar de reconhecer ter presenciado o momento da suposta autolesão, o denunciado não soube explicar a origem da lesão no punho esquerdo, também sofrida pelo carteiro na ocasião, conforme depoimento prestado a fl. 34, o que mitiga ainda mais a força de seu argumento de defesa.

Assim, a condenação do réu por crime de desacato – absorvendo a injúria e a lesão corporal leve –, é medida que se impõe.

A fixação da pena-base privativa de liberdade foi corretamente efetuada, levando-se em conta as circunstâncias desfavoráveis ao réu, como se vê a fl. 183, devendo ser ela mantida.

Excluo, porém a pena de multa, que, pelo art. 331 do Código Penal deve ser fixada alternativamente.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, para excluir, da condenação, a pena de multa de 40 (quarenta) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença.

É como voto.

² Código Penal Anotado, Saraiva, 17. ed., 2006, p. 1.017.

³ Código Penal Comentado, RT, 7. ed., 2007, p. 1.043.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 9. ed., p. 1.106.

Quarta Turma

Numeração única: 0000234-62.2006.4.01.3700

Apelação Cível 2006.37.00.000235-6/MA

Relator: Juiz Federal Guilherme Doehler (convocado)
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procuradora: Dra. Carolina da Hora Mesquita
 Apelado: José Teixeira Miranda
 Advogado: Dr. Gilbert Pereira Barreto
 Publicação: e-DJF1 de 1º/02/2012, p. 460

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação de improbidade administrativa. Ex-prefeito. Lei 8.429/1992, art. 11, VI. Prestação de contas após o ajuizamento da ação. Atraso. Omissão. Ato de improbidade. Razoabilidade. Rejeição da inicial. Impossibilidade.

I. Em que pese haver entendimento jurisprudencial de que a prestação de contas tardia afasta a hipótese de ato de improbidade nos termos do art. 11, inciso IV, da Lei 8.429/1992, o atraso desproporcional e desarrazoado caracteriza ato ímprobo, uma vez que a apresentação das contas ocorreu só após a propositura da demanda e mais de 5 (cinco) anos após o termo final para a sua devida prestação.

II. Para a caracterização de ato de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou ser necessário, tão somente, comprovar a ocorrência de culpa *lato sensu* (dolo – direto ou eventual – ou culpa) para a caracterização de ato de improbidade. Restariam feridos os preceitos principiológicos da Lei de Improbidade Administrativa caso fosse exigido *dolo direto* na hipótese, na medida em que ficaria por demais dificultada a prova da conduta, mediante necessidade de ser demonstrado o agir com propósito lesivo (ao patrimônio ou aos princípios).

III. Está caracterizado, em tese, na hipótese, ato de improbidade que atentou contra os princípios da Administração Pública, não sendo cabível, portanto, a rejeição da inicial, com fundamento no § 8º do art. 17 da LIA.

IV. Apelação provida.

Acórdão

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

4ª Turma do TRF 1ª Região – 16/01/2011.

Juiz Federal *Guilherme Doehler*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Doehler: — Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 87-90) contra sentença de fls. 82-84, proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, que, com fundamento no art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992, não recebeu a petição inicial de ação civil por ato de improbidade administrativa proposta contra José Teixeira de Miranda, ex-prefeito de Campestre/MA, julgando extinto o processo com resolução do mérito,

por entender que as contas de recursos recebidos do Fundef, mesmo que *prestadas extemporaneamente*, não configuram a omissão prevista no inciso VI do art. 11 da Lei de Improbidade.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

[...] os próprios documentos apresentados pelo réu quando da contestação [sic – na verdade, é a manifestação do § 7º, art. 17, da LIA] atestam que somente foram protocoladas as prestações de contas dos recursos do Fundef relativos aos meses de junho a dezembro de 2000 em 28/08/2006, ou seja, mais de 7 (sete) meses após a propositura da presente

ação e quando já esgotado o prazo para entrega regular da documentação”, [sendo que] “o ex-gestor omitiu-se de seu dever de forma voluntária, sem qualquer justificativa plausível, apenas entregando os balancetes do Fundef após ter ciência da propositura da presente demanda, daí restou demonstrada a má-fé do administrador público”, [devendo, portanto, ser reformada a r. sentença recorrida, para que] “seja recebida a exordial e prossiga regularmente o processo até seus termos finais.”

Sem contrarrazões (certidão de fl. 92), subiram os autos a essa Corte, onde receberam parecer ministerial “pelo provimento do recurso” (fls. 97-113).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Guilherme Doehler. — O Ministério Público Federal ajuizou ação de improbidade administrativa em face de ex-prefeito, pela ausência de prestação de contas referente a recursos do Fundef, repassados à municipalidade em 2000.

O requerido, mediante a manifestação de fls. 39-41 e documentos de fls. 44-76, demonstrou que prestou as referidas contas perante o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, conforme a seguir:

Mês/ano referência	Data protocolo	Multa pelo Atraso	Fls.
jan/2000	10/03/2000	Não	44
fev/2000	12/04/2000	Não	45
mar/2000	13/06/2000	Não	46
abr/2000	1º/11/2000	Não	47
mai/2000	1º/11/2000	Não	48
jun/2000	29/08/2006	Sim (R\$600,00)	49/52
jul/2000	29/08/2006	Sim (R\$600,00)	53/56
ago/2000	29/08/2006	Sim (R\$600,00)	57/60
set/2000	29/08/2006	Sim (R\$600,00)	61/64
out/2000	29/08/2006	Sim (R\$600,00)	65/68
nov/2000	29/08/2006	Sim (R\$600,00)	69/72
dez/2000	29/08/2006	Sim (R\$600,00)	73/76

Assim, observa-se que, ainda que intempestivamente – relativamente aos meses de junho a dezembro/2000, as contas do Município de Campes- tre/MA, referentes ao Fundef/2000, foram prestadas pelo próprio obrigado, não por seu sucessor, ou terceiro outro que a tanto estivesse também obrigado.

A questão posta no presente caso é unicamente de direito, cingindo-se exclusivamente em saber se a prestação de contas realizada fora do prazo legal é fato suficiente a ensejar ato de improbidade.

O MM. Juiz Federal da 6ª Vara/MA, Dr. Marcelo Dolzany da Costa não recebeu “a inicial, na forma do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/1992” e julgou “extinto o processo com resolução do mérito”, com base em jurisprudência deste TRF 1ª Região e outros, a qual aplicava, embora dela discordasse, tendo em vista que, na hipótese, não via “resultados numa eventual condenação neste processo que seria desconstituída meses ou anos depois em segunda instância com mais dispêndio de recursos financeiros do réu e do próprio judiciário” (fl. 83).

Considero equivocada a solução dada pelo julgador de 1º grau, embora amparada em precedentes jurisprudenciais, inclusive deste Tribunal.

O art. 11, VI, da Lei de Improbidade Administrativa, explicita que:

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:

[...]

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo; [...]

A não prestação de contas foi incluída no inciso VI do art. 11 da Lei 8.429/1992 em razão, principalmente, do princípio constitucional da publicidade, que visa garantir à sociedade a ciência sobre a atuação do Estado.

Em que pese haver entendimento jurisprudencial de que a prestação de contas tardia, referente a convênios firmados entre as prefeituras e a União, não configura ato de improbidade¹, o presente caso reveste-se de peculiaridade que torna inaplicável esse entendimento.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz e l'talo Mendes.

¹ (AC 2006.39.01.000040-5/PA. Des. Federal Hilton Queiroz. Quarta Turma. e-DJF1, p. 132, de 19/10/2010); (EDAG 2007.01.00.035618-8/AM. Des. Federal Cândido Ribeiro. Terceira Turma. e-DJF1, p. 104, de 26/06/2009).

A apresentação de contas relativas a 7 (sete) meses do ano de 2000 deu-se, tão somente, após a propositura da presente ação de improbidade, em clara afronta aos ditames principiológicos da Lei de Improbidade Administrativa. Aplicar o entendimento adrede referido a casos como este importaria permitir que os gestores municipais prestem contas apenas quando forem provocados judicialmente, via ação de improbidade, para o cumprimento de seus misteres. Estar-se-ia, ainda, instituindo uma causa especial de extinção da ação de improbidade administrativa, provocada por fato novo produzido pelo demandado, em seu exclusivo interesse.

Ademais, o atraso a que os tribunais judiciais vêm se referindo em seus julgados deve ser considerado à luz dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, para se evitar situações absurdas como a do presente caso, em que o envio das contas do FNDE se deu em 29/08/2006, após a propositura da presente ação, datada de 29/12/2005, e passados mais de 5 (cinco) anos do prazo final para a apresentação das contas, ou seja, o ano de 2001.

Para a caracterização de ato de improbidade, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou ser necessário, tão somente, comprovar a ocorrência de culpa *lato sensu* (dolo – direto ou eventual – ou culpa) evitando-se assim a responsabilidade objetiva. Com isso, garantindo a responsabilização dos faltosos, afastou a penalização de agentes públicos pelos “*insucessos da máquina administrativa, mesmo nos casos em que seus dirigentes agissem sob os ditames legais, caracterizando-se responsabilidade objetiva dos administradores.*” (REsp 1.140.544/MG, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ-e 22/06/2010).

Exigir dolo direto do agente público feriria os preceitos principiológicos da Lei de Improbidade Administrativa, na medida em que ficaria por demais dificultada a prova da conduta mediante necessidade de ser demonstrado o agir com propósito lesivo (ao patrimônio ou aos princípios).

Confira-se o entendimento pacífico do eg. Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Embargos de divergência. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação dos princípios da Administração Pública.

1. Embora tenha havido discrepância inicial, pacificou a jurisprudência desta Corte em reconhecer que as condutas descritas no artigo 11 da Lei de Improbidade dependem da presença do dolo, ainda que genérico. Consequentemente, afasta-se a responsabilidade objetiva dos administradores, não se fazendo necessária a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública. Precedentes.

2. Embargos de divergência não providos.

(REsp 917437/MG, Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 22/10/2010.)

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Julgamento extra ou ultra petita. Relevância da questão social e do interesse público. Atos de improbidade. Aplicação das sanções previstas na Lei 8.429/1992. Imprescindibilidade do elemento subjetivo. Art. 10 da LIA. Culpa ou dolo. Desconstituição do julgado. Afastamento da condenação. Impossibilidade. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Súmula 7/STJ. Agravo não provido.

1. [...]

2. É imprescindível o elemento subjetivo para a configuração do ato de improbidade administrativa. No caso específico do art. 10 da Lei 8.429/92, o dano ao erário admite, para a sua consumação, tanto o dolo quanto a culpa.

[...]

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1125634/MA, Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe, 02/02/2011.)

Deve-se analisar, caso a caso, além do enquadramento formal da conduta dos requeridos em ações de improbidade, a existência de culpa *lato sensu*, ou seja, dolo específico/eventual ou culpa.

Está caracterizado, em tese, na hipótese, ato de improbidade que atentou contra os princípios da Administração Pública, não sendo cabível, portanto, a rejeição da inicial, com fundamento no § 8º do art. 17 da LIA.

Assentado tal entendimento, dou provimento ao recurso de apelação para receber a exordial e determinar o regular processamento do feito.

É como voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0013193-11.2005.4.01.3600

Apelação Cível 2005.36.00.013193-6/MT

Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Ricardo Rage Ferro
 Apelada: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelado: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT
 Procuradora: Dra. Vilma Grace Dorileo Paim
 Publicação: e-DJF1 de 20/01/2012, p.197

Ementa

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Reparação de rodovia federal. Omissão clara e incontestável de agentes públicos da esfera do poder executivo. afronta ao Princípio da Separação e Independência entre os poderes. Não caracterização.

I. O STF, em mais de uma oportunidade, tem reconhecido a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas quando configurada hipótese de omissão ou inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas pelo Poder Público.

II. Na situação da causa, a par da farta documentação juntada aos autos, não há dúvida sobre a evidente deteriorização das rodovias federais que cortam o Estado do Mato Grosso e a premente e indispensável necessidade de reparos. De outra parte, a Constituição da República por meio da EC 33/2001, permitiu a criação da contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide) relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, cuja receita destina parte dos recursos ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes. Todavia, conforme se destaca na petição inicial, não obstante os valores arrecadados aumentem a cada ano, ao que tudo indica, não crescem na mesma proporção o emprego daquelas receitas nas áreas para as quais tal contribuição foi criada, demonstrando a grave omissão dos agentes do Poder Executivo responsáveis pela gestão destas rodovias no cumprimento de suas obrigações.

III. Apelação do MPF provida, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, com vistas ao regular prosseguimento do feito.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 07/12/2011.

Desembargador Federal *Fagundes de Deus*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Cuida a espécie de ação civil pública ajuizada pelo MPF em desfavor da União e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, objetivando, no essencial, compelir os réus a restaurarem a malha rodoviária federal no Estado do Mato Grosso, nos

trechos onde essa providência se faça necessária, a reativarem os postos de pesagem de veículos de carga, com a instalação de manômetros, bem como a instalarem o Sistema de Gerência de Pavimentos.

Sustenta o autor que a inércia do Poder Público em empreender obras necessárias à restauração dos trechos intransitáveis ou que representem potencial perigo para o tráfego, aliada à má sinalização das vias,

impede a efetivação do direito constitucional à vida, à segurança e à liberdade no trânsito, além de ofender os princípios administrativos da discricionariedade mínima e da eficiência.

Justifica seu pedido com base em dados estatísticos que comprovam o crescimento, a cada ano, do número de acidentes, bem como do número de feridos e mortos, o que poderia ser reduzido ou mesmo evitado caso a Administração se preocupasse em adotar soluções definitivas relativamente à manutenção das estradas. Aduz, por outro lado, que a omissão estatal também impõe prejuízos materiais, tendo em vista a ineficiência do transporte e escoamento de produtos agrícolas e industriais.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido por meio da decisão de fls. 754-755.

Ao sentenciar o feito, o ilustre Juiz de 1º Grau, dando pela incompatibilidade da pretensão formulada com o princípio da separação entre os Poderes e com o exercício da discricionariedade pelo Poder Público, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do disposto no art. 267, VI, do CPC.

Inconformado, apela o MPF, defendendo a viabilidade do pedido e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em face da omissão do Poder Público, em afronta à legislação e à Constituição. Por outro lado, ressalta que as providências requeridas na inicial deverão seguir um cronograma fornecido pelos próprios réus, em razoável período de tempo e de acordo com as possibilidades orçamentárias.

Sustenta, ademais, que a interrupção abrupta da instrução processual ofende o princípio do devido processo legal.

Foram apresentadas as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Fagundes de Deus: — Discute-se, in casu, se o pedido de recuperação da malha rodoviária no Estado do Mato Grosso, formulado pelo MPF em sede de ação civil pública, é juridicamente impossível, por implicar indevida intervenção do Poder Judiciário na esfera administrativa, afrontando,

portanto, o Princípio da Separação entre os Poderes do Estado.

A minha posição orienta-se em sentido diametralmente oposto à que chegou o juízo de 1º Grau.

Na situação da causa, a par da farta documentação juntada aos autos, não há dúvida sobre a evidente deteriorização das rodovias federais que cortam o Estado do Mato Grosso e a premente e indispensável necessidade de reparos. De outra parte, a Constituição da República por meio da EC 33/2001, permitiu a criação da contribuição de intervenção no domínio econômico (Cide) relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, cuja receita destina parte dos recursos ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes. Todavia, conforme se destaca na petição inicial, não obstante os valores arrecadados aumentem a cada ano, ao que tudo indica, não crescem na mesma proporção o emprego daquelas receitas nas áreas para as quais tal contribuição foi criada, demonstrando a grave omissão dos agentes do Poder Executivo responsáveis pela gestão dessas rodovias no cumprimento de suas obrigações.

Anoto, por outro lado, que o STF, em mais de uma oportunidade, tem reconhecido a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas quando configurada hipótese de omissão ou inércia governamental no adimplemento de prestações positivas impostas pelo Poder Público (v.g. ADPF 45/DF, DJU de 29/04/2004 e ARE 639377 AgR/SP, DJU de 23/08/2011).

No julgamento do recurso acima citado, afastou-se expressamente a tese de que em situação desse jaez a deliberação judicial implique ofensa ao Princípio da Separação entre os Poderes, conforme se depreende do seguinte trecho do voto condutor do acórdão, da lavra do Ilustre Ministro Celso de Mello, que ora transcrevo:

Nem se atribua, indevidamente, ao Judiciário, no contexto ora em exame, uma (inexistente) intrusão em esfera reservada aos demais Poderes da República.

É que, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário (de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito), inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos.

[...]

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais João Batista Moreira e Selene Almeida.

As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se como uma das causas geradoras dos processos informais de mudança da Constituição, tal como o revela autorizado magistério doutrinário (Anna Cândida da Cunha Ferraz, “Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad; Jorge Miranda, “Manual de Direito Constitucional”, tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Fundamentos da Constituição”, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora).

OSTJ, igualmente, admite, em casos excepcionais, a intervenção do Poder Judiciário na esfera da Administração Pública, sem que isso implique a violação à separação entre os Poderes. Destaco, abaixo, na mesma linha de entendimento, o julgado proferido nos autos do REsp 959.359/RS, em hipótese semelhante à versada no caso concreto, *verbis*:

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Reparação de rodovia federal. Interesses difusos. Ofensa ao art. 535 do CPC.

Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Letigimidade passiva da união reconhecida. Ausência de interesse de agir não configurada.

Princípio da separação de poderes. Continência de ações. Falta de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Matéria constitucional.

1. Cuida-se, originariamente, de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União e o DNIT, objetivando a restauração das rodovias BR 158 e BR 377 – trecho compreendido entre o Município de Palmeira das Missões e Cruz Alta em direção a Ibirubá.

2. O Tribunal de origem concluiu pela procedência parcial da Ação, condenando os réus à

realização das obras de restauração e conservação da pista de rolamento e acostamento das rodovias nos trechos indicados.

[...]

4. A União tem legitimidade para integrar o pólo passivo da Ação Civil Pública originária – pois a manutenção e a conservação das rodovias federais dependem dos valores provenientes do seu Orçamento Anual –, bem como é parte diretamente responsável pela concretização das medidas requeridas.

5. As condições mínimas de segurança e trafegabilidade das rodovias são típicos interesses difusos. Há, portanto, interesse de agir da Procuradoria Geral da República na presente demanda, que cuida de estrada federal.

6. O Princípio da Separação dos Poderes não é mote – nem pode ser transformado em tal – para o esvaziamento da função judicial de controle da Administração Pública, sobretudo quando estiverem em jogo a vida e a segurança das pessoas.

[...]

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 959.395/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/04/2009, DJe, 24/09/2010.)

Dessarte, não visualizando a aventada incompatibilidade entre o pedido e o Princípio da Independência e Separação entre os Poderes do Estado, impõe-se a anulação da sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com o consequente retorno dos autos à origem.

Ante o exposto, *dou provimento* à apelação do MPF para *desconstituir* a sentença, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

É o meu voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0010413-08.2004.4.01.3900

Apelação Cível 2004.39.00.010412-6/PA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado)
 Apelante: Estado do Pará
 Procurador: Dr. Antônio Carlos Bernardes Filho
 Apelante: Eutalia Barbosa Rodrigues
 Advogado: Dr. Roberto Hesketh Cavalleiro de Macedo Júnior
 Apelante: Defensoria Pública da União
 Defensor/s/OAB: Dr. Anginaldo Oliveira Vieira
 Apelado: Ministério Público Federal

Procurador: Dr. Alan Rogério Mansur Silva
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Apelado: Município de Belém/PA
Procuradores: Dr. José Alberto Soares Vasconcelos e outros
Publicação: e-DJF1 de 18/01/2012, p.159

Ementa

Administrativo e Processo Civil. Ação civil pública. Assistência à criança e ao adolescente. União, Estado do Pará e Município de Belém. Preliminares de incompetência da Justiça Federal e de inépcia da inicial afastadas. Demonstração de ações afirmativas adotadas por parte da União e do Município de Belém. Condenação do Estado do Pará. Descabimento. Sentença reformada.

I. Intervindo a União no feito, a competência para apreciação do pedido é da Justiça Federal, consoante entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal. Precedente.

II. Não é inepta a inicial que atendeu aos requisitos elencados no art. 282 do Código de Processo Civil, propiciando aos réus os subsídios necessários ao oferecimento de suas defesas.

III. A atuação da União, do Estado do Pará e do Município de Belém, na espécie, se dá em conjunto. Disso decorre que se a União e o Município de Belém lograram demonstrar que estão prestando os serviços assistenciais reclamados pelos autores, em favor dos menores desamparados, torna-se desnecessário impor condenação ao Estado do Pará, tão somente por não haver prestado, a tempo, as informações requeridas pelo Ministério Público Federal em audiência de conciliação.

IV. Afastada a condenação imposta ao Estado do Pará, não pode subsistir o gravame aplicado à Secretária de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado do Pará.

V. Sentença reformada em parte.

VI. Apelação do Estado do Pará provida.

VII. Apelo da Defensoria Pública da União desprovido.

VIII. Prejudicada a apelação da Secretária de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado do Pará.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação do Estado do Pará, negar provimento ao apelo da Defensoria Pública da União e julgar prejudicado o recurso da Secretária de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado do Pará.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 19/12/2011.

Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi, relator convocado.

Relatório

O Exmo Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: — Trata-se de ação civil pública proposta pela Defensoria Pública da União contra a União, o Estado do Pará e o Município de Belém, com o objetivo de compelir os aludidos entes públicos a tomarem providências no sentido de assegurar às crianças e aos adolescentes o efetivo cumprimento dos direitos fundamentais garantidos por lei e pela Constituição Federal.

Narra, em síntese, que o Poder Público não tem atuado de forma eficaz em relação às crianças e

aos adolescentes de rua, afrontando flagrantemente o disposto no art. 5º da Lei 8.069/1990 e, ainda, desrespeitando, de modo geral, a “dignidade de qualquer pessoa” (fl. 6).

Em cumprimento à decisão que consta da fl. 28, o Ministério Público Federal (MPF) apresentou sua manifestação (fls. 30-52), passando a integrar o polo ativo da lide, ao lado da autora originária.

Passaram a integrar o polo passivo da lide, por força de aditamento à inicial promovida pelo MPF (fl. 104) e de pedido formulado pela Defensoria Pública da

União, em cumprimento ao despacho que consta da fl. 109, a Fundação da Criança e do Adolescente (Funcap) e a Fundação Papa João XXIII (Funpapa).

O Agravo de Instrumento 2005.01.00.038978-5/PA, de que dá notícia a petição trazida aos autos (fls. 58-68), baixou definitivamente à origem em 24/09/2010, por força de decisão que julgou prejudicado o recurso (fl. 77 dos autos em apenso), conforme informação processual constante do sítio deste Tribunal.

Após regular processamento, adveio a sentença (fls. 607-624) proferida pelo ilustre Juiz Federal Edison Moreira Grillo Júnior da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o litisconsorte passivo Estado do Pará a dar efetivo cumprimento às providências requeridas pelos autores, no prazo de 90 dias, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00.

Apela o demandado (fls. 628-674), repisando as preliminares de incompetência da Justiça Federal para julgar a ação civil pública movida em face do Estado do Pará e de inépcia da inicial.

No mérito, argumenta que a assistência aos menores de rua na cidade de Belém é encargo do Município, na conformidade dos arts. 15 e 23 da Lei 8.742/1993, cabendo ao Estado coordenar, monitorar e cofinanciar o Sistema Estadual de Assistência Social.

Aduz que o *decisum* recorrido, ao concluir pela condenação exclusiva do Estado do Pará, incidiu em equívoco, visto que o magistrado *a quo* considerou que as informações prestadas pelos demais entes públicos demonstram “o quanto são insuficientes as ações positivas promovidas pelo Poder Público” (fl. 651), sendo descabida, portanto, a falta de condenação do Município de Belém e da União, pois as ações desenvolvidas por eles mostraram-se incipientes.

Assevera que não houve deslealdade, omissão deliberada ou falta de informações adequadas de sua parte, pois na documentação trazida aos autos e na defesa produzida, já constavam dados suficientes acerca das medidas implantadas e os recursos necessários a tanto, embora tenha produzido as provas somente em 15/10/2007, quando a audiência já havia sido realizada em 16/04/2007.

A Secretária de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado do Pará, também recorre (fls. 722-731), na qualidade de terceiro prejudicado, pugnando pela anulação da sentença, que impôs condenação à apelante por alegada falta de cumprimento ao mandato de intimação expedido pelo juízo sentenciante.

Afirma que a prática do ato judicial imposto pelo julgador *a quo*, cabia à Procuradoria-Geral do Estado, visto que a Secretaria de Estado de Assistência e Desenvolvimento Social é órgão desprovido de personalidade jurídica para postular em juízo.

Requer, na hipótese de acolhimento da prefacial, o afastamento da condenação referente ao pagamento de multa fixada em 20% sobre o valor da causa, por ato atentatório ao exercício da jurisdição, bem como, da ordem de remessa ao Ministério Público Federal de cópias de peças processuais, para que sejam adotadas medidas criminais e administrativas contra a recorrente.

No mérito, reforça o pedido de exclusão da condenação que lhe foi imposta.

A Defensoria Pública também recorre (fls. 742-751), pleiteando a condenação da União e do Município de Belém para que implementem, de forma idêntica ao Estado do Pará, as medidas impostas na sentença,

Os recorridos (Defensoria Pública, Ministério Público Federal, União Federal e Município de Belém) ofereceram suas respectivas contrarrazões (fls. 761-764, 767-773, 775-780 e 782).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso interposto pela Defensoria Pública do Estado do Pará e pelo desprovimento dos demais apelos (fls. 796-826).

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi: — Aprecio, inicialmente, as preliminares arguidas pelo recorrente Estado do Pará.

Não procede a arguida incompetência da Justiça Federal para julgar a matéria veiculada na presente ação civil pública.

Diante da intervenção da União no feito, a competência para apreciação do pedido é da Justiça Federal, consoante entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal, a seguir transcrito:

Constitucional e Processual Civil. Ação de usucapião extraordinária ajuizada perante o juízo estadual. Interesse da união no feito. Competência da Justiça Federal. Sentença anulada. Princípio da economia processual. Aplicabilidade.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Carlos Moreira Alves.

1. Havendo manifestação de interesse da União na lide, compete à Justiça Federal decidir acerca desse interesse.

2. Proferida a sentença na Justiça Comum do Distrito Federal, caberia ao respectivo Tribunal de Justiça, reconhecendo a incompetência absoluta, anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo competente.

3. Em homenagem ao princípio da economia processual, todavia, anula-se, desde logo, a sentença, com a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, competente para decidir a respeito do ingresso da União no feito.

(AC 2006.01.99.015553-0/DF – rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro – e-DJF1 de 28/09/2009, p. 302.)

Melhor sorte não alcança a prejudicial de inépcia da inicial, porquanto referida peça atende aos requisitos elencados no art. 282 do Código de Processo Civil, de modo que a pretensão deduzida pelos autores propiciou aos réus os subsídios necessários ao oferecimento de suas defesas.

Superadas as preliminares, passo ao exame dos recursos.

A análise dos autos revela que o ilustre julgador de 1º grau impôs condenação ao Estado do Pará, por não haver prestado as informações requeridas em audiência pelo Ministério Público Federal, a respeito do volume de recurso aplicado nas atividades de promoção e defesa do direito do menor, deixando de apresentar dados pertinentes à elucidação da matéria controvertida.

Assim manifestou-se Sua Excelência (fls. 622-623):

A omissão deliberada na prestação de informações requeridas importa na presunção de veracidade dos fatos alegados pelos autores da ação, ou seja, de que o Estado não envida os esforços necessários para desenvolver ações positivas em defesa dos direitos dos menores que perambulam abandonados pelas ruas de Belém.

O princípio da reserva do possível alegado pelo Estado do Pará não pode servir de subterfúgio para omissão no emprego de recursos orçamentários que assegurem políticas públicas, as quais, nos termos da Constituição e da Lei, são de absoluta prioridade, para o atendimento dessas demandas sociais impostergáveis que estão inseridas na esfera do mínimo existencial, de cuja garantia o Estado não pode se exonerar sem que ponha em risco a estabilidade e a segurança da sociedade organizada.

Por derradeiro, não se pode deixar de lado a conduta omissa e ilegal da autoridade estadual (Secretária de Estado de Assistência e

Desenvolvimento Social) que descurou de seu dever legal de fornecer as informações requeridas no processo e consideradas importantes à elucidação do conflito, causando, com essa conduta, embaraço ao pleno exercício da atividade jurisdicional, devendo assim, em razão disso, suportar a sanção cominada no art. 14, V, do CPC, sem prejuízo da responsabilidade criminal e por ato de improbidade administrativa a ser perseguida pelo órgão estatal competente.

Com a devida vênia, penso que a sentença guerreada merece ser reformada.

Há de ser levado em consideração, no caso, que a Constituição Federal, ao tratar das garantias asseguradas à criança e ao adolescente, disciplinou a matéria nas seguintes letras:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional 65, de 2010.)

É notório que a norma constitucional faz menção ao substantivo Estado em seu sentido amplo, referindo-se à União, ao Estado e ao Município.

De forma idêntica dispõe o art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), ao disciplinar que

A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Vê-se, portanto, que, na espécie, as referidas pessoas jurídicas de direito público devem atuar em conjunto. Disso decorre, em meu sentir, que se a União e o Município de Belém notificaram a prestação dos serviços assistenciais que têm sido efetivados na tentativa de minorar a caótica situação dos menores desamparados, torna-se desnecessário impor condenação ao Estado do Pará, sob o fundamento de não haver apresentado, a tempo, as informações requeridas pelo Ministério Público Federal nas audiências realizadas em 16/04/2007 (fls. 141-142) e 08/02/2008 (fls. 544-545).

Ora, se os demandados atuam conjuntamente, a demonstração, por dois deles, de que ações sociais têm sido promovidas com o objetivo de dar cumprimento ao mandamento constitucional e legal atinente à

matéria, resulta em benefício do Estado do Pará, de modo que não é possível a condenação do mencionado ente público.

Não se pode olvidar que os esforços despendidos têm se mostrado insuficientes para a solução do grave problema relativo aos menores em situação de vulnerabilidade social, como bem destacou o julgador de 1ª instância, contudo, na espécie, a documentação trazida aos autos (fls. 136-139, 160-334, 340-439 e 589-602) é apta a comprovar a existência de serviços de assistência às crianças e aos adolescentes, o que, aliás, foi reconhecido na audiência realizada em 16/08/2007 (fls. 154-156) pelo defensor público da União e pelo procurador da República, a ponto de afastar “a necessidade de tutela de urgência” e permitir “que o

objeto da demanda possa ser melhor analisado ao se compor de forma definitiva a lide, seja por termo de ajustamento de conduta, seja por sentença definitiva.” (fl. 155)

Afastada a condenação imposta ao Estado do Pará, não pode subsistir o gravame aplicado à Secretária de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado do Pará, de modo que o desconstituo em sua totalidade.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação do Estado do Pará, nego provimento ao apelo da Defensoria Pública da União.

Prejudicado o recurso da Secretária de Assistência e Desenvolvimento Social do Estado do Pará.

É o meu voto.

Sétima Turma

Numeração única: 0000421-85.2010.4.01.3100

Apelação/Reexame Necessário 2010.31.00.000102-3/AP

Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Apelado: Yu Shuangwei
 Advogados: Dra. Luci Meire Silva do Nascimento Miranda e outro
 Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara/AP
 Publicação: e-DJF1 de 03/02/2012, p. 773

Ementa

Tributário. Ação anulatória. Auto de infração. Ingresso transitório de automóvel. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Pena de perdimento. Inaplicabilidade.

I. “Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.455/1976 na hipótese em que o bem objeto de apreensão – veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho – ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário” (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24/05/2007).

II. Como bem salientou o juízo a quo: “Da análise detida dos documentos que instruem estes autos, evidencia-se que o impetrante, o qual é comerciante residente na Guiana Francesa, veio ao Brasil com o único objetivo de passar alguns dias de férias, tendo trazido para o território nacional o veículo especificado [...]”

III. Outrossim, o Ministério Público Federal, em consonância com a jurisprudência invocada, apresentou parecer defendendo a tese de não aplicação da pena de perdimento à hipótese dos autos, sob os seguintes fundamentos: “[...] O que se discute na presente demanda é aplicação da sanção de perdimento do veículo de passeio do Impetrante apreendido pela Receita Federal. Prima facie, o Impetrante ingressou com seu veículo no território brasileiro, em caráter transitório, sem intenção de contrabando ou descaminho, apenas com a finalidade de transitar temporariamente. Desse modo descabida a sanção de perdimento do bem. [...]”

IV. Precedentes: REsp 200702190983, rel. Min. Denise Arruda, STJ, Primeira Turma, DJE, data: 1º/07/2009; REsp 200302257490, rel. Min. João Otávio de Noronha, STJ, Segunda Turma, DJ, data: 24/05/2007, p. 346, RET v. 57, p. 57;

AgREsp 200302169474, rel. Min. Humberto Martins, STJ, Segunda Turma, DJE, data: 13/02/2009; REsp 200301154105, rel. Min. Castro Meira, STJ, Segunda Turma, DJ, data: 1º/02/2006, p. 479; REsp 200300314593.

V. 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 – 24/01/2012.

Juíza Federal *Gilda Sigmaringa Seixas*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas: — Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Fazenda Nacional (fls. 127-131), em face de sentença que concedeu a segurança vindicada, para “determinar a nulidade do auto de infração 0240100/00315/09-RFB e, em consequência, confirmo a decisão liminar de fls. 105-106, por meio da qual foi determinada a devolução ao impetrante do veículo marca Audi, modelo A4, chassi WAUZZZ8K29N000618, placa 793 AQF 973.” (fl. 124)

Sustenta a apelante, em síntese, que: “[...]aplica-se a pena de perdimento, quando bem estrangeiro encontra-se em circulação comercial ou depositado em território nacional, desacompanhado de comprovação de importação regular. Resta caracterizado dano ao Erário. (fl. 131)

Requer o provimento da apelação, para que seja reconhecida a legalidade do auto de infração 0240100/00315/09-RFB, bem como a apreensão do veículo de marca Audi, modelo A4, chassi WAUAAZ8K29N000618, placa 793 AQF 973. (fl. 131)

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal, pugnando pelo não provimento da apelação e da remessa oficial. (fls. 141-144)

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas: — Cuida-se de remessa oficial e de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de procedimento ordinário, objetivando a declaração de nulidade de auto de infração, para determinar à ré a devolução do veículo objeto de

apreensão e sujeito à pena de perdimento, em face de ingresso transitório de veículo no País.

A sentença bem resumiu a controvérsia:

[...]

Da análise detida dos documentos que instruem estes autos, evidencia-se que o impetrante, o qual é comerciante residente na Guiana Francesa, veio ao Brasil com o único objetivo de passar alguns dias de férias, tendo trazido para o território nacional o veículo especificado às fls. 38/42.

De fato, não há nestes autos nenhum indicativo de que o impetrante, que tem nacionalidade chinesa, tenha vindo ao Brasil com a intenção de praticar alguma infração ou transgredir a legislação pátria, uma vez que, ao ingressar neste País, teve a cautela de procurar a Polícia Federal a fim de buscar autorização para permanecer por alguns dias em terras brasileiras. Essa atitude, ao contrário, revela que o impetrante pretendia permanecer temporariamente no Brasil de forma regular.

De outro lado, a Polícia Federal notificou o impetrante a se retirar do Brasil dentro do prazo de 1 (um) dia (fl. 35), ao argumento de que seria necessária, para sua estada regular neste País, a concessão de visto de entrada pelo consulado brasileiro em Cayanne. Desse modo, ao estabelecer prazo para que o impetrante saísse do território nacional, a Polícia Federal, de forma oblíqua, autorizou que ele permanecesse no Brasil durante o prazo por ela fixado, isto é, 1(um) dia.

Nesse contexto, afigura-se irrazoável e desproporcional que a Polícia Federal, dentro do prazo em que foi autorizada a permanência do impetrante no território brasileiro, aplique a este a pena de perdimento de seu veículo, sob o argumento de que não há prova da importação regular deste. Com efeito, resta evidente a inaplicabilidade, ao presente caso, da disposição do art. 105, inciso X, do Decreto Lei 37/66, pois, no contexto dos autos, em que o impetrante veio ao Brasil somente a passeio, não se pode enquadrar o veículo apreendido como mercadoria estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país.

[...] (fls. 122-123)

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e a Exma. Sr. Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva (convocada).

Diante de tais argumentos, entendo desnecessário tecer maiores argumentos sobre o assunto, destacando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.455/1976 na hipótese em que o bem objeto de apreensão – veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho – ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Violação do art. 535 Do CPC. Não ocorrência. Pena de perdimento. Ingresso transitório de veículo. Inaplicabilidade. Reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. “Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão – veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho – ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário” (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24/05/2007).

3. Ademais, a alegação de que o proprietário do veículo em questão tem visto permanente e residência fixa no Brasil, por ensejar o reexame do contexto fático-probatório dos autos, não pode ser analisada em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 200702190983; rel. Min. Denise Arruda; STJ; Primeira Turma; DJE, data: 1º/07/2009.)

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Acórdão proferido na apelação devidamente fundamentado. Embargos de declaração. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Pena de perdimento de veículo. Enquadramento como ingresso transitório de automóvel. Inaplicabilidade.

1. Revela-se improcedente arguição de contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia.

2. Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão – veículo automotor cujo proprietário

reside em país vizinho – ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 200302257490; rel. Min. João Otávio de Noronha; STJ; Segunda Turma; DJ, data: 24/05/2007 p. 346, RET v. 57, p. 57).

Processual Civil e Tributário. Violação do art. 535 do CPC. Inexistente. Veículo. Admissão temporária permitida pelo tribunal de origem. Acórdão fundado nas peculiaridades do caso concreto. Reexame de prova. Súmula 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. *In casu*, o Tribunal de origem, amparado na consistente documentação que dizem da naturalização do impetrante, da sua residência e trabalho fixos no exterior, do documento atinente ao financiamento do veículo etc., entendeu pela viabilidade da admissão temporária do veículo, e que a pena de perdimento contrasta com o simples descumprimento do rito legal para o ingresso transitório do bem no País.

3. Assim, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria, necessariamente, reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal, nos termos da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgREsp 200302169474; rel. Min. Humberto Martins; STJ; Segunda Turma; DJE, data: 13/02/2009).

Administrativo. Pena de perdimento de veículo. Enquadramento como ingresso transitório de automóvel. Revisão do julgado. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. O Tribunal a quo entendeu inaplicável a pena de perdimento de veículo, na medida em que não se tratava da hipótese de mercadoria importada, nem de automóvel introduzido clandestinamente no Brasil, mas de ingresso transitório de automóvel.

2. Conclusão distinta da adotada no aresto hostilizado, sobre tratar-se de importação disfarçada ou de entrada clandestina do veículo, demandaria reexame do suporte fático-probatório dos autos, vedado nesta instância especial ante o teor da Súmula 7/STJ, de seguinte conteúdo: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 200301154105; rel. Min. Castro Meira; STJ; Segunda Turma, DJ, data: 1º/02/2006, p. 479).

Administrativo. Pena de perdimento de veículo. Enquadramento como ingresso transitório de automóvel. Inaplicabilidade.

1. Não se aplica a pena de perdimento prevista nos arts. 27 da Portaria Decex 8/91 e 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão –

veículo automotor cujo proprietário reside em outro país – ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário.

2. É requisito para a aplicação da pena de perdimento, a teor dos referidos dispositivos, a existência de mercadoria importada, assim como a ocorrência de atos que causem dano ao erário, circunstâncias ausentes no caso em apreço.

3. Recurso especial improvido

(REsp 200300314593; rel. Min. João Otávio de Noronha; STJ; Segunda Turma; DJ, data: 07/02/2007, p. 274).

Por fim, ressalto que o Ministério Público Federal, em consonância com a jurisprudência invocada, apresentou parecer defendendo a tese de não aplicação da pena de perdimento à hipótese dos autos, sob os seguintes fundamentos:

[...]

O que se discute na presente demanda é aplicação da sanção de perdimento do veículo de passeio do Impetrante apreendido pela Receita Federal.

Prima facie, o Impetrante ingressou com seu veículo no território brasileiro, em caráter transitório, sem intenção de contrabando ou descaminho, apenas com a finalidade de transitar temporariamente. Desse modo descabida a sanção de perdimento do bem.

[...]. [fl. 143]

Diante de tal quadro *nego provimento* à apelação e à remessa oficial. Mantenho a sentença nos seus termos.

É como voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0038330-71.2009.4.01.3400

Apelação Cível 2009.34.00.039451-0/DF

Relator: Juiz Federal Cleber José Rocha (convocado)
 Apelante: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal – OAB/DF
 Procuradores: Dr. Leonardo Vieira Lins Parca e outros
 Apelante: Luiz Carlos da Costa
 Advogado: Dr. Humberto de Oliveira Pereira
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 13/01/2012, p. 678

Ementa

Administrativo. Mandado de segurança. OAB. Cartórios extrajudiciais. Atividade delegada pelo Poder Público. Escrevente. Exercício de função indiretamente vinculada ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Atividade incompatível com a advocacia (art. 28, IV da Lei 8.906/1994). Proibição total para advogar.

I. A atividade notarial e de registro é uma atividade delegada pelo Poder Público, exercida pelo tabelião ou o registrador aprovado em concurso público de provas e títulos (art. 236 da CF/1988), que estão proibidos de exercerem a advocacia (arts. 28, IV da Lei 8.906/1994 e 25 da Lei 8.935/1994).

II. O impetrante é escrevente cartorário de registro de imóveis e desempenha uma função indiretamente vinculada ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, órgão estatal delegante, fiscalizador e integrante do Poder Judiciário, o que gera para o desempenho de suas atividades proibição total para o exercício da advocacia (arts. 27 e 28, IV da Lei 8.906/1994).

III. O exercício de atividade incompatível com a advocacia (escrevente cartorário) impossibilita a inscrição nos quadros da impetrada (art. 8º, V da Lei 8.906/1994).

IV. Apelação do impetrante desprovida.

V. Apelação da OAB/DF e remessa oficial, tida por interposta, providas para denegar a segurança.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação do impetrante e dar provimento à apelação da OAB/DF e à remessa oficial, tida por interposta.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 25/11/2011.

Juiz Federal *Cleberon José Rocha*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha: — Tratam-se de apelações interpostas pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Distrito Federal e por Luiz Carlos da Costa de sentença que, proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara/DF em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para “determinar a inscrição do impetrante nos quadros da OAB/DF, com a suspensão dos seus efeitos enquanto durar a incompatibilidade incidente sobre esta” (fl. 80).

Sustenta a OAB/DF, em síntese, que o cargo ocupado pelo impetrante (escrevente registral em Serventia Extrajudicial – Cartório de Registro de Imóveis) gera proibição total de advogar, pois exerce atividade incompatível com o exercício da advocacia, segundo o art. 28, inciso IV da Lei 8.906/1994, razão pela qual defende que tal situação exclui a possibilidade de ser deferida sua inscrição nos quadros da OAB (art. 8º, inciso V, do mesmo diploma legal).

Assim, entende que deve ser reformada a sentença na parte que determinou a inscrição do impetrante em seus quadros.

Apela, também, o impetrante, sustentando que desempenha atividade

[...] compatível com o exercício da advocacia, pois trabalha em locais isolados do público no exame de documentos, onde todos os seus atos são convalidados, assinados pelo oficial registrador que é a pessoa que tem a Delegação do Poder Público e contrata os seus empregados (fl. 102).

Aduz que o art. 25 da Lei 8.935/1994 dispõe que nos cartórios extrajudiciais apenas o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o exercício da advocacia.

Argumenta que o obstáculo encontrado pela autoridade coatora para impedir o exercício da profissão de advogado, qual seja, exercer atividade incompatível com a advocacia (art. 28, inciso IV da Lei 8.906/1994), não se aplica ao desempenho de suas atividades, pois a serventia extrajudicial (Cartório) não é atividade vinculada ao Poder Judiciário. Acrescenta que a OAB/DF faz uma interpretação analógica e ampliativa

para abranger os escreventes cartorários, quando as Leis 8.935/1994 e a 8.906/1994 dispõem que somente o oficial notarial e o oficial registral, delegatários do Poder Público, estão proibidos de exercer a advocacia.

Argumenta que não pode prevalecer a suspensão da inscrição enquanto durar a incompatibilidade *ex lege*, pois

[...] a sentença extrapola a restrição legal para atingir o impetrante, embora este não esteja alcançado pela lei. Assim, fere-se de morte o seu direito constitucional ao exercício da profissão. A lei na pode ser interpretada de forma extensiva para prejudicar direito constitucional garantido, assim a lei restritiva deve ser interpretada de forma restritiva (fls. 108-109)

Contrarrazões apenas do impetrante (fls. 114-117 e 119-120).

Parecer do MPF, às fls. 124-125, pelo provimento do apelo da OAB/DF e pelo desprovimento da apelação do impetrante.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberon José Rocha: — A apelação do impetrante não merece ser provida e a apelação da OAB/DF e a remessa oficial, tida por interposta, merecem provimento.

Cuida-se de mandado de segurança cujo objeto consiste em obter provimento jurisdicional para determinar a autoridade coatora que conceda ao impetrante sua inscrição nos quadros da OAB/DF.

A sentença concedeu parcialmente a ordem para “determinar a inscrição do impetrante nos quadros da OAB/DF, com a suspensão dos seus efeitos enquanto durar a incompatibilidade incidente sobre esta” (fl. 80).

Merece reparos a sentença impugnada.

O exercício da advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com os ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Maria do Carmo Cardoso e Souza Prudente.

órgão do Poder Judiciário, conforme o art. 28, IV, da Lei 8.906/1994, que assim dispõe:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

[...]

IV – ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro;

A incompatibilidade determina proibição total, e o impedimento, a proibição parcial do exercício da advocacia (art. 27 da Lei 8.906/1994).

O desempenho de atividade incompatível com a advocacia impede a inscrição nos quadros da OAB, conforme assim está expresso no art. 8º, V, da Lei 8.906/1994:

Art. 8º Para a inscrição como advogado é necessário:

[...]

V – não exercer atividade incompatível com a advocacia;

Assim, a controvérsia nos autos está em saber se a atividade desenvolvida pelo impetrante (escrevente cartorário), gera a proibição total (incompatibilidade) ou a proibição parcial (impedimento) para o exercício da advocacia (art. 27 da Lei 8.906/1994).

Dispõe o art. 236 da CF/1988, que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, sendo que o ingresso na referida atividade depende de aprovação em concurso público de provas e títulos.

Nesse sentido:

Ementa: Recurso Extraordinário – Ingresso na Atividade Notarial e de Registro – Imprescindibilidade do concurso público (CF, art. 236, § 3º) – Recurso de agravo improvido. – A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, considerada a norma inscrita no art. 236, § 3º da Carta Política, tem proclamado, sem maiores disceptações, que o ingresso na atividade notarial e registral depende, necessariamente, para legitimar-se, de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, sob pena de invalidade jurídica da outorga, pelo Poder Público, da delegação estatal ao notário público e ao oficial registrador. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(RE 635376 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-102, divulg. 27/05/2011, public. 30/05/2011, Ement. v. 2532-02, p. 351.)

Por sua vez, o art. 3º da Lei 8.935/1994 prevê que o notário, ou tabelião, o oficial de registro, ou Registrador são profissionais do direito dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, sendo que podem contratar, para o desempenho de suas funções, escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho (art. 20, da referida lei).

Já o art. 25 da Lei 8.935/1994 dispõe que o exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o exercício da advocacia.

Da análise das normas em comento, depreende-se que a atividade notarial e de registro é uma atividade delegada pelo Poder Público, exercida pelo tabelião ou o registrador aprovado em concurso público de provas e títulos (art. 236 da CF/1988), que estão proibidos de exercerem a advocacia (arts. 28, IV, da Lei 8.906/1994 e 25 da Lei 8.935/1994).

O impetrante defende que exerce atividade compatível com a advocacia por não ser tabelião ou registrador, diferentemente do entendimento da impetrada, que indeferiu, na seara administrativa, o seu pedido de inscrição como advogado, por exercer emprego no Cartório de Registro de Imóveis (fl. 64), com fundamento no art. 28, IV da Lei 8.906/1994.

De certo que o impetrante não é tabelião ou registrador, mas por ser escrevente cartorário de registro de imóveis desempenha uma *função indiretamente vinculada ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*, órgão estatal delegante, fiscalizador e integrante do Poder Judiciário, o que gera para o desempenho de suas atividades proibição total para o exercício da advocacia (arts. 27 e 28, IV da Lei 8.906/1994).

Essa interpretação decorre do texto do citado art. 8, V, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (*V- ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a qualquer órgão do Poder Judiciário e os que exercem serviços notariais e de registro*), pois, ainda que contratado pelo notário ou tabelião no regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT exerce atribuições decorrentes da delegação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O possível conflito de interesses assenta-se exatamente no exercício de parcela do poder delegado em confronto com interesses privados, que eventualmente podem estar contrapostos.

Tanto assim que os empregados do Cartório são controlados pelo Tribunal de Justiça por meio de envio de relação pelo notário ou tabelião.

A delegação do desempenho de atividades estatais delegadas ao Tabelião para o exercício pelos escreventes e substitutos tem previsão expressa no art. 20 da Lei 8.935/1994:

Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

Por fim a vedação de exercer a advocacia, mesmo pelos escreventes pode ser extraída do art. 25 da citada Lei 8.935/1994, quando estabelece a incompatibilidade do exercício da atividade notarial e da advocacia. O dispositivo reza:

Art. 25. O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

Ainda que direcionada, primariamente aos notários e tabeliães, ela prevê vedação de acumular atividades, sendo que as notarias e de registros são exercidas pelo escrevêes por delegação a do tabelião ou notário.

Se a incompatibilidade é pelo exercício da função o escrevente tem a mesma restrição de atividades, tal qual prevê o art. 8º, V, do Estatuto da OAB.

Por outro lado, o exercício pelo impetrante de atividade incompatível com a advocacia (escrevente cartorário) impossibilita a sua inscrição nos quadros da impetrada (art. 8º, V da Lei 8.906/1994), não podendo o escrevente sequer ter deferida sua inscrição na OAB.

Assim, merece provimento o apelo da OAB/DF, eis que ausente o direito líquido e certo do impetrante à inscrição em seus quadros.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do impetrante e dou provimento à apelação da OAB/DF e à remessa oficial, tida por interposta, para denegar a segurança.

Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Custas *ex lege*.

É o voto.

Primeira Turma Suplementar

Numeração única: 0000426-05.2005.4.01.3902

Reexame Necessário 2005.39.02.000426-2/PA

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)
 Autora: Rejane Guedes de Moura e Silva
 Advogado: Dr. Raimundo Franco de Lima Moura
 Réu: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
 Remetente: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA
 Publicação: e-DJF1 de 03/02/2012, p. 1.197

Ementa

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Comercialização do corte de madeira ocorrido antes da suspensão da autorização. Possibilidade. Presunção de boa-fé da impetrante.

I. O ato normativo que suspendeu a autorização do Projeto de Manejo Florestal Sustentável não pode impedir a impetrante de realizar a comercialização da madeira já extraída. A uma, a impetrante apenas explorou com justa

autorização para cortar ou para conseguir a aprovação do PMFS. A duas, se agiu de boa-fé e o cancelamento se deu posteriormente ao corte já feito, poderá comercializar a madeira desde que apresente ao Ibama o respectivo relatório de exploração, uma vez que há presunção de legalidade do ato que autorizava a extração e comercialização da madeira.

II. Remessa oficial não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

1ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 26/01/2012.

Juiz Federal *Mark Yshida Brandão*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão: — Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 252-255, que concedeu parcialmente a segurança para permitir que a impetrante, desde que apresente ao Ibama o relatório de exploração, venda e transporte toda a madeira extraída antes de que ela tivesse conhecimento da suspensão do seu Projeto de Manejo Florestal Sustentável.

Entendeu o juízo *a quo* que a autorização (aprovação do PMFS pelo Ibama) seja sempre precária, trata-se de ato administrativo discricionário. Assim, no presente caso, o impetrado aduz haver irregularidades na documentação fundiária da área em que localizado o PMFS, não havendo, nos autos, prova do contrário. Dessa forma, não há como impedir que a impetrada suspenda o PMFS, se assim o entender. Contudo, quanto à madeira já extraída, não viu como impedir a sua comercialização, já que não ficou demonstrada que houve má-fé da conduta da impetrante. Logo, poderá comercializar a madeira desde que apresente ao Ibama que o respectivo relatório de exploração ocorreu antes do cancelamento do PMFS.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 265-267 e opinou pelo provimento da remessa oficial, já que, do ponto de vista legal, a impetrante não provou a propriedade do imóvel onde foi implantado o PMFS e assim não pode fazer uso da madeira que extraiu desta mesma área.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Mark Yshida Brandão: — Do cotejo dos autos, entendo correta a decisão do juízo *a quo*.

Digo isso porque em que pese à impetrante não ter feito prova de propriedade e certidão atualizada ou prova de justa posse para a implantação de Projeto de Manejo Florestal Sustentável e que por tal razão foi suspensa a autorização do manejo florestal, não há, nos autos, prova de que a conduta da impetrante foi de má-fé.

Assim sendo, quanto à madeira já extraída não há como impedir a sua comercialização se, em nenhum momento, se alega em razão de interesse público para que isto não possa ser feito pela impetrante. Se a madeira já foi cortada, não vislumbro prejuízo maior à natureza com a sua venda.

Ao que parece, a impetrante apenas explorou com justa autorização para cortar ou para conseguir a aprovação do PMFS. Se agiu de boa-fé e o cancelamento se deu posteriormente ao corte já feito, poderá comercializar a madeira desde que apresente ao Ibama o respectivo relatório de exploração, uma vez que há presunção de legalidade do ato que autorizava a extração e comercialização da madeira.

Nesse sentido:

Constitucional e Administrativo. Agravo regimental provido para que seja julgada a remessa oficial. Mandado de segurança. Via eleita. Adequação. Autoridade coatora. Legitimidade. Corte de mogno. Suspensão. IN 3/1998 Ibama. Emissão legal de autorizações anteriores. Inexistência de prova de irregularidade.

1. O agravo regimental deve ser provido para reformar a decisão monocrática que negou seguimento a remessa oficial e possibilitar o reexame obrigatório em razão da relevância da argumentação exposta pelo IBAMA no sentido de que remanesce interesse no julgamento para que se afirme ou não ter ocorrido infração administrativa ambiental.

2. Não configura impetração de mandado de segurança contra lei em tese a insurgência contra ato administrativo que determina a suspensão do transporte, comercialização e exportação da espécie

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira (convocado).

mogno por ter aplicação direta e imediata nas atividades do impetrante.

3. A autoridade legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança é aquela a quem compete a execução do ato impugnado. Precedente.

4. O ato normativo que restringe a extração e comercialização de mogno não pode produzir efeitos retroativos à data de sua publicação para impedir a venda de mogno já extraído com prévia autorização do IBAMA. Há presunção de legalidade do ato que autorizava a extração e comercialização da madeira.

5. Agravo regimental a que se dá provimento para julgar a remessa oficial e negar-lhe provimento.

(AGREO 0113328-74.1999.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira (convocado), Sexta Turma, e-DJF1, p. 78, de 30/08/2010.)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

Segunda Turma Suplementar

Numeração única: 0009818-86.2002.4.01.3800

Apelação Cível/Reexame Necessário 2002.38.00.009781-3/MG

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)
 Apelante: Luiz Guidi Costa
 Advogados: Dra. Cristiane Pimentel Fonseca e outro
 Apelantes: Escola Agrotécnica Federal de Barbacena – MG
 União Federal
 Procuradora: Dra. Hélia Maria de Oliveira Bettero
 Apelados: os mesmos
 Remetente: Juízo Federal da 21ª Vara – MG
 Publicação: e-DJF1 de 20/01/2012, p. 349

Ementa

Administrativo. Pensão por morte de ex-servidor público federal. Invalidez do filho superveniente à maioridade. Rompimento do vínculo de dependência econômica com o pai. Rendimentos próprios decorrentes do recebimento de benefício de aposentadoria por invalidez. Pensão por morte indevida. Sentença reformada.

I. O falecimento do autor acarreta, em tese, a suspensão do processo para a habilitação de interessados. No entanto, conforme exposto art. 265, I, §1º do CPC, iniciado o julgamento, faz-se pertinente e oportuno que a suspensão ocorra apenas após a publicação do acórdão, haja vista que já foi ultrapassada a fase instrutória, ainda mais por se cuidar de causa inserida no âmbito do mutirão do Judiciário, a demandar imediata resolução.

II. A controvérsia cinge-se à existência (ou não) de direito do filho maior de ex-servidor público civil à percepção da pensão deixada por este em virtude da ocorrência de invalidez em momento posterior à sua maioridade, porém antes do óbito do instituidor do benefício, mesmo auferindo o autor rendimentos próprios decorrentes do pagamento de benefício de aposentadoria por invalidez.

III. A condição de incapaz alegada pelo autor é fato incontroverso e não foi o fundamento determinante para o deslinde da causa.

IV. Ocorrido o óbito do instituidor da pensão aos 10/08/1975, rege-se o benefício de pensão por morte pelas normas previstas na Lei 3.373/1958, que dispunha sobre o plano de assistência ao funcionário e sua família, estabelecendo, em seu art. 5º, II, a, ser devida a pensão por morte ao filho inválido ou ao filho menor até o implemento da idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

V. A dependência previdenciária, necessária para o direito à pensão por morte, em se tratando de filho maior, além da invalidez, pressupõe dependência econômica em face do instituidor do benefício. Situação de fato sem a qual a relação previdenciária não resta caracterizada e notadamente, os efeitos jurídicos dela decorrentes. Esta

condição não restou atendida pelo autor porquanto, ao tempo do óbito de seu genitor, já havia se casado e assumido cargo público no qual veio a se aposentar por invalidez, com proventos inclusive superiores ao benefício de pensão instituída pelo de *cujus*. Possuindo, assim, vida própria e independente, fica descaracterizada a dependência econômica em face do pai.

VI. Não há que falar em dependência jurídica presumida do autor em relação ao falecido, na medida em que o dever de mútua assistência decorre da relação matrimonial, tornando-se o genitor do autor, em tais circunstâncias, apenas subsidiariamente responsável por seu sustento, em caso de impossibilidade do responsável direto. Tendo o autor contraído núpcias, caberia a sua ex-esposa, em primeiro plano, responder por sua manutenção, prestando-lhe os alimentos necessários para sobrevivência, se fosse o caso.

VII. Apelação e remessa necessária providas, para julgar improcedente o pedido, com a inversão dos ônus sucumbenciais, prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo autor.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento à apelação das rés e à remessa necessária e julgar prejudicada a apelação do autor.

2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 30/11/2011.

Juíza Federal *Rogéria Maria Castro Debelli*, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: — I. Luiz Guidi Costa ajuizou ação cível em face da União e da Escola Agrotécnica Federal de Barbacena/MG com vistas à percepção da pensão por morte deixada por seu genitor, Alexandre Pinto Costa, ex-servidor público federal, falecido em 10/08/1975.

II. Indeferido o pedido de justiça gratuita formulado pelo autor (fl. 50).

III. Citada, as rés apresentaram contestação a fls. 60-67.

IV. Após analisar os autos, o juiz federal substituto da 21ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais prolatou sentença, julgando procedente o pedido (fls. 89-93), nos seguintes termos:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e condeno as rés a concederem ao autor a pensão temporária, com a reversão total, em seu favor, da pensão vitalícia que recebia a sua genitora, Olívia Guidi Costa, a partir do falecimento dela, ocorrido em 18/07/99, devendo as prestações mensais vencidas ser acrescidas de correção monetária, a partir de cada mês, e juros de mora de 6% ano, a partir da citação.

Decreto a extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno as rés ao pagamento de honorários advocatícios dos patronos do autor, os quais arbitro

em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Condeno as rés a reembolsarem ao autor as custas iniciais adiantadas, ficando isentas das custas finais, nos termos da Lei nº 9.289/96.

V. Inconformado com o valor dos honorários sucumbenciais arbitrados, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 95-101), sustentando que a verba honorária deva ser fixada entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI. As rés também apelaram (fls. 105-109), argumentando que, embora o autor se encontrasse inválido na data do falecimento do seu genitor, este não dependia economicamente do instituidor da pensão, já que se encontrava aposentado por invalidez, recebendo proventos integrais do cargo público que exercia junto ao Tribunal de Contas da União, o que afasta o direito ao recebimento da pensão pleiteada.

VII. Contrarrazões ofertadas a fls. 111-113.

VIII. Promoção pelos advogados do autor alegando a necessidade de suspensão do feito ante o falecimento do seu representado em 20/12/2003 (fls. 115-116).

IX. Subiram os autos a este Tribunal em razão da apelação interposta e da remessa necessária.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli: — I. Trata-se de apelações manejadas pelas partes e de remessa necessária em face da sentença que reconheceu a Luiz Guidi Costa o direito à percepção da pensão por morte que recebia sua genitora, Olívia Guidi Costa, bem como ao pagamento das prestações mensais vencidas desde o falecimento desta, ocorrido em 18/07/1999, acrescidas de juros e correção monetária.

II. Alega o autor que, em razão do falecimento de seu genitor, Alexandre Pinto Costa, em 10/08/1975, ex-servidor da Escola Agrotécnica Federal de Barbacena, foi instituída pensão vitalícia em favor da viúva Olívia Guidi Costa. No entanto, afirma que já era inválido por ocasião do óbito do ex-servidor, vez que se encontrava aposentado por invalidez junto ao Tribunal de Contas da União – TCU desde 15/09/1970, o que, no seu entender, lhe autoriza o recebimento da pensão por morte deixada pelo *de cuius*, a partir de 18/07/1999, data do óbito de sua genitora.

III. Preliminarmente cumpre ressaltar que restou demonstrado por meio da certidão de fls. 117 que o autor veio a falecer no dia 20/12/2003, acarretando, em tese, a suspensão do processo para a habilitação de interessados. No entanto, conforme disposto no art. 265, I, §1º do CPC, tendo sido iniciado a audiência de instrução e julgamento, não haverá necessidade de suspensão processual.

IV. No caso dos autos, faz-se pertinente e oportuno que a suspensão do processo ocorra apenas após a publicação do acórdão, haja vista que já foi ultrapassada a fase instrutória (art. 265, § 1º, *b*, do CPC), bem como pelo fato de cuidar-se de demanda inserida no âmbito do mutirão do Judiciário, a demandar imediata resolução. Nesse sentido: AC 200601990268789, Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira (convocado), TRF1, 1ª Turma Suplementar, *e-DJF1* 20/07/2011.

V. Inexistindo outras preliminares arguidas ou que devam ser conhecidas de ofício, passo à análise do mérito.

VI. Conforme se observa dos autos, a controvérsia cinge-se à existência (ou não) de direito do filho maior de ex-servidor público civil à percepção da pensão deixada por este em virtude da ocorrência de invalidez

em momento posterior à sua maioria, porém antes do óbito do instituidor do benefício, mesmo possuindo o autor rendimentos próprios decorrentes do recebimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

VII. Consoante se observa dos autos, a condição de incapaz alegada pelo autor é fato incontroverso e não foi o fundamento determinante para a improcedência do pedido formulado.

VIII. Lado outro, ocorrido o óbito do instituidor da pensão aos 10/08/1975 (fl. 22), rege-se o benefício de pensão por morte pelas normas previstas na Lei 3.373/1958, que dispunha sobre o plano de assistência ao funcionário e sua família, estabelecendo, em seu art. 5º, II, *a*, ser devida a pensão por morte ao filho inválido ou ao filho menor até o implemento da idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

IX. Da leitura do dispositivo acima mencionado, fica evidente que o filho inválido tem direito ao benefício estatutário enquanto durar sua invalidez.

X. No entanto, a interpretação da lei feita pela doutrina e pela jurisprudência tem exigido que o filho maior de 21 anos, para ser beneficiário da pensão por morte, além de ser inválido, precisa demonstrar que dependia economicamente do instituidor.

XI. Assim, em situações como a dos autos, é admissível que seja reconhecida a condição de dependente do autor, para fins previdenciários, já que os fatos alegados consubstanciam hipótese capaz de justificar o reconhecimento de seu retorno à condição de dependente.

XII. Contudo, conforme já salientado, torna-se necessária a produção de prova inequívoca, tanto da condição de inválido do postulante quanto de seu retorno à condição de dependente econômica do falecido servidor.

XIII. Ocorre que não se tem notícias nos autos de que o autor vivia sob a dependência econômica do falecido genitor. Nenhuma prova foi produzida pelo demandante no sentido de fazer tal demonstração, sendo oportuno ressaltar que, por ocasião da especificação de provas o autor ficou silente, não requerendo a realização de qualquer diligência que pudesse trazer elementos capazes de demonstrar tal situação fática.

XIV. Por outro lado, o próprio autor reconhece que se aposentou por invalidez junto ao Tribunal de Contas da União – TCU, a partir de 16/09/1970, conforme o documento de fl. 20, onde exerceu a função de técnico de finanças e controle externo, passando a perceber proventos inclusive superiores à pensão deixada por seu falecido pai, conforme se depreende

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Francisco de Assis Betti e a Exma. Sra. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada).

dos documentos de fls. 29 e 45-48. Logo, não se pode presumir, porque seria ilógico, que estivesse seu pai a prover o seu sustento.

XV. Vale destacar que o ex-servidor faleceu em no ato de 1975, vindo o autor a requerer o benefício de pensão somente em 11/08/1999 (31), ou seja, mais de vinte anos após o óbito do pai. Ademais, segundo se infere da inicial, o autor, após a maioridade, casou-se, separou-se e assumiu cargo público no qual veio a se aposentar por invalidez. Ainda que nos autos não haja informações precisas sobre a ordem e as datas em que esses eventos ocorreram, não há dúvida de que o autor adquiriu vida própria e independente, descaracterizando a dependência econômica em face dos pais.

XVI. Não há que falar em dependência jurídica presumida do autor em relação ao falecido, na medida em que o dever de mútua assistência decorre da relação matrimonial, tornando-se o genitor do autor, em tais circunstâncias, apenas subsidiariamente responsável por seu sustento, em caso de impossibilidade do responsável direto. Tendo o autor contraído núpcias, caberia a sua ex-esposa, em primeiro plano, responder por sua manutenção, prestando-lhe os alimentos necessários para sobrevivência, se fosse o caso.

XVII. Esse entendimento encontra respaldo em jurisprudência desta Corte, conforme se observa das seguintes ementas, *verbis*:

Administrativo. Pensão por morte de servidor público. Filha maior casada. Invalidez superveniente. Separação de fato não demonstrada. Dependência econômica não comprovada. Dever de manutenção: ex-marido e/ou filhos.

1. A condição de inválida alegada pela parte autora é fato incontroverso e não foi o fundamento determinante para a improcedência do pedido ajuizado. 2. A dependência previdenciária, necessária para o reconhecimento de direito à pretendida pensão por morte, somente se consubstancia quando demonstrada, além da invalidez, dependência econômica em face do instituidor do benefício, fato não demonstrado nos autos. 3. A parte autora, ao tempo do óbito de seu pai, já detinha o estado civil de casada, de cuja relação nasceram três filhos, todos maiores e no exercício de atividades laborativas. Ausente, em razão disso, a dependência jurídica em relação ao pai, na medida em que o dever de mútua assistência decorre da relação matrimonial, fato que atrai a responsabilidade para o ex-marido e, subsidiariamente, para os filhos. A alegada separação de fato não foi demonstrada nos autos. 4. Apelação desprovida. (AC 200139000064514, Juiz Federal Guilherme Doehler (convocado), TRF1, Primeira Seção, e-DJF1, 27/0/2010.)

Administrativo. Servidor público. Pensão. Cônjuge e filha maior inválida. Rateio da pensão. Ausência de dependência econômica. Filha casada. Vida própria e independente. Dever de manutenção consequente da relação matrimonial e dos filhos maiores. Apelação desprovida. 1. A condição de incapaz alegada pela Autora e reiterada nas razões recursais, é fato incontroverso e não foi o fundamento determinante para a improcedência do pedido ajuizado. A dependência previdenciária, necessária para o direito à pensão por morte, em se tratando de filho maior, além da invalidez, pressupõe dependência econômica em face do instituidor do benefício. Situação de fato sem a qual a relação previdenciária não resta caracterizada e notadamente os efeitos jurídicos dela decorrentes. Esta condição não restou atendida pela autora, porquanto ao tempo do óbito de seu pai, já detinha o estado civil de casada. Portanto, vida própria e independente, o que descaracteriza a dependência econômica em face dos pais. Também não havia a dependência jurídica na medida em que o dever de mútua assistência, notadamente em caso de necessidade, decorre da relação matrimonial, fato que afasta a dependência para fins previdenciários. 2. No caso, ainda que a Autora afirme estar separada de fato, da responsabilidade legal de lhe assistir não se esquivava o cônjuge, nem os filhos decorrentes daquela união matrimonial. Filhos no total de três e com trabalho estável, conforme evidenciado nos autos e destacado nas citadas razões da sentença. 3. Ante este contexto, ainda que não se possa ignorar tratar-se de pessoa portadora de doença incapacitante, o dever de ampará-la não cabe, por imposição legal, à sua mãe, detentora do direito à integralidade da pensão e com 90 anos de idade, mas ao cônjuge e aos filhos. 4. Apelação desprovida. (AC 200139000047395, Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado), TRF1, Primeira Turma, e-DJF1, 04/11/2008.)

XVIII. Diante dos fundamentos acima expostos, ainda que se não se possa ignorar a existência de doença incapacitante, não tem o demandante direito à percepção do benefício pleiteado, devendo ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

XIX. Assim, dou provimento às apelações e à remessa necessária para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, com a inversão dos ônus sucumbenciais fixados pelo juiz *a quo*.

XX. Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo autor.

É o voto.

Terceira Turma Suplementar

Numeração única: 0015076-14.2001.4.01.3800

Apelação em Mandado de Segurança 2001.38.00.015109-8/MG

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu (convocada)
 Apelante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
 Advogados: Dr. Marley Silva da Cunha Gomes e outros
 Apelada: Maria Imaculada Jacinto
 Advogados: Dr. Walter Januário de Souza e outros
 Remetente: Juízo Federal da 29ª Vara – MG
 Publicação: e-DJF1 de 1º/02/2012, p. 587

Ementa

Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva ad causam afastadas. Empregado público aposentado da ECT. Decadência do direito de rever o ato. Inexistência. Revisão de aposentadoria. Equívocos no pagamento. Descontos. Ausência do devido processo legal.

I. Ao promover a alteração do valor da complementação da aposentadoria que é paga pela União ao empregado aposentado e determinar a devolução dos valores pagos, o diretor da ECT exerce função delegada da União, assim não há simples ato de gestão, mas um ato de império em relação ao empregado público aposentado, podendo ser atacado por via da ação mandamental. Precedente deste Tribunal.

II. A decadência de que trata o art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica a atos praticados anteriormente à sua edição, tendo a revisão nos proventos da autora sido realizada em 2001, após 7 (sete) anos da implantação do benefício, não está fulminada pela decadência de que trata aquele diploma legal.

III. Cuidando-se de redução de proventos, não pode haver alteração unilateral do valor sem o devido processo legal em que seja assegurado ao beneficiário a ampla defesa e o contraditório.

IV. Apelação da ECT e remessa parcialmente providas, tão somente para afastar a decadência.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 07/12/2011.

Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, relatora convocada.

Relatório

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de remessa oficial e apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face da sentença (fls. 177-188) que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora – Maria Imaculada Jacinto – para determinar à autoridade coatora que se abstenha de concretizar revisão, prestar quaisquer informações relativas ao INSS, bem como autorizar quaisquer descontos no benefício de aposentadoria da impetrante.

Em seu recurso (fls. 192-209), sustenta a ré, em preliminar que a apelante e a autoridade coatora são

parte manifestamente ilegítimas para figurarem no polo passivo e imprópria a via eleita, pois os atos internos praticados pelos diretores de empresas públicas não se caracterizam como atos de *autoridade* delegada pelo poder público. No mérito, aduz que a ECT, como parte integrante da Administração Indireta da União, possui prerrogativa de rever seus próprios atos, de acordo com o princípio da autotutela. Dessa forma, não há que se falar em violação ao direito líquido e certo da impetrante, tendo ocorrido, em verdade, falhas operacionais que ensejaram a revisão dos benefícios.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal em pronunciamento, às fls. 256–263, opinou pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu: — Trata-se de remessa oficial e de recurso interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT contra a sentença prolatada pela MM. Juíza Federal Substituta da 29ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais que concedeu a segurança impetrada para declarar ilegalidade dos descontos sobre os proventos da autora, relativo à complementação de aposentadoria prevista na Lei 8.529/1992, paga por decisão administrativa.

Preliminares

Da inadequação da via eleita

O ato de revisão de proventos praticado pelo Chefe do Departamento de Administração de Recursos Humanos da ECT não se identifica como ato de gestão, mas como ato de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, já que implicou em definir o valor do benefício previdenciário complementar instituído pela Lei 8.529/1992, podendo a autoridade indicada como coatora rever o ato considerado ilegal, rejeito, portanto, a preliminar de inadequação da via eleita.

Da ilegitimidade passiva

Conforme decidiu o juízo *a quo* o ato contra o qual se insurge a impetrante se insere no âmbito da competência do impetrado pois cabe a ele comunicar ao ente previdenciário a redução a ser procedida nos proventos de aposentadoria dos seus servidores impetrante, sem o que não haverá como o INSS proceder aos descontos pretendidos. Afastada, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva da apelante.

Da Decadência

A preliminar de decadência, decretada pelo magistrado *a quo* no *decisum* hostilizado, verifico que deve ser afastada. A questão a ser aqui enfrentada diz respeito à ocorrência (ou não) da decadência do poder-dever da Administração Pública de rever o ato

administrativo responsável pela emissão de certidão de tempo de serviço em favor da parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, não obstante a inexistência de previsão legal – antes da edição da Lei 9.784/1999 – de prazo decadencial para a Administração Pública anular seus atos administrativos eivados de ilegalidade, a partir da vigência do aludido diploma legal o prazo decadencial de cinco anos aplica-se tanto para os atos praticados após o seu advento como também para os atos praticados anteriormente, sendo que, neste último caso, o termo inicial do prazo deverá ser a entrada em vigor daquela norma.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado:

Administrativo. Poder de autotutela da Administração Pública. Prazo decadencial de cinco anos a contar da entrada em vigor da Lei 9.784/1999.

1. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que caso o ato acoimado de ilegalidade tenha sido praticado antes da promulgação da Lei 9.784/1999, a Administração tem o prazo de cinco anos a contar da vigência da aludida norma para anulá-lo.

2. Portanto, até a entrada em vigor da referida lei não havia prazo decadencial para que a administração exercesse o poder de autotutela. Sendo assim, no caso concreto, não há falar em decadência do direito/dever da administração em anular o ato eivado de nulidade. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200901422133, Segunda Turma, DJE, data: 24/09/2010)

Assim sendo, o prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica retroativamente a atos praticados anteriormente à sua edição, de forma que o prazo de cinco anos para que a Administração possa anular os atos que gerem efeitos favoráveis aos seus destinatários deverá ser contado a partir de vigência da referida lei e não do momento em que aqueles foram editados. Dessa forma, não restou operada a decadência na hipótese dos autos, porquanto a impetrante foi comunicada sobre a redução de seus proventos em janeiro de 2001.

Quanto ao mérito da demanda, afirma a impetrante que se aposentou percebendo a complementação de aposentadoria paga pela União. Tendo sido comunicada pela ré em janeiro de 2001, que teria um desconto nos proventos de sua aposentadoria, a título de complementação negativa no valor de R\$ 1.592,39, referentes a pagamentos efetuados a maior no seu benefício de aposentadoria.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (convocado).

Insurge-se, pois, contra o ato de revisão de seu benefício de pensão, requerendo através deste *mandamus* o impedimento e consecução dos atos de revisão pela ECT e a conseqüente efetivação de descontos no seu benefício de aposentadoria.

Verifica-se dos autos que a autoridade impetrada promoveu, de ofício, à revisão administrativa nas aposentadorias concedidas com a finalidade de acabar com as distorções que vinham ocorrendo, constatando que alguns beneficiários estavam enquadrados incorretamente, ou seja, em referência salariais menores ou maiores, ocorrendo idêntica situação quanto à gratificação por tempo de serviço.

Nessa quadra, no entanto, sobreleva ressaltar que a Administração não pode se sobrepor a princípios constitucionais assecuratórios de direitos e garantias individuais, para retirar direitos ou vantagens de seus servidores. O primado da legalidade, imposição inerente ao Estado Democrático de Direito, refuta qualquer iniciativa direcionada à violação ou inobservância de princípios como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, que, em seu conjunto, perfazem o conceito de legalidade em sentido amplo.

Ora, não se nega à Administração o direito e, até mesmo o dever, de corrigir equívocos no pagamento de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Entretanto, não se pode olvidar que, cuidando-se de vantagem cujo cálculo exige apuração de diversos fatores, não poderia, a autoridade impetrada, alterar unilateralmente o seu valor, sem o devido processo legal, conforme determina o art. 5º da Constituição Federal de 1988.

A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e deve ter as suas normas observadas, notadamente aquelas que determinam a observância do devido processo legal e o contraditório. Nesse sentido, dentre vários julgados, leia-se aresto desta Corte:

Constitucional. Administrativo. Ação cautelar. Complementação de aposentadoria. Lei 8.529/1992. Aposentados da empresa brasileira de correios e telégrafos – ECT. Legitimidade passiva ad causam. Redução do valor por meio de revisão unilateral administrativa. Ausência do devido processo legal.

I – É parte legítima a União, em conjunto com o INSS, nas ações em que postulada a complementação de aposentadoria prevista em Lei 8.529/92, sendo este executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela (art. 7º do Decreto 882/93). (REsp 337210, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª Turma, data de julgamento: 04/12/2001.)

II – A complementação de aposentadoria dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos reduzida em face de revisão feita pela própria ECT, sem instauração formal de procedimento administrativo, peca, em tese, por desatender ao princípio do contraditório e ampla defesa.

III – Se é verdade que situações administrativas tidas como irregulares permitem à Administração corrigi-las, de modo a sanar o erro, não menos necessário é que se prestigie o Princípio da Garantia de Defesa, assegurado pelo art. 5º, LV da Carta Política de 1988.

IV – Presença dos requisitos legais *fumus boni juris* e *periculum in mora* para o deferimento da cautela, que visa tão-somente inibir os descontos substanciais incidentes sobre os proventos dos servidores aposentados, dotados de indubitável caráter alimentar, até a decisão final da lide principal.

V – Preliminares rejeitadas. Apelações e Remessa Oficial não providas.

(AC 1999.34.00.005153-9/DF, Segunda Turma, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, DJ, 21/07/2005, p. 68.)

Finalmente, vale destacar que não cabe discutir na via estreita do *mandamus* o mérito da revisão procedida nos valores de proventos da impetrante, assim poderá a ré proceder à revisão da aposentadoria da autora, desde que exaurida as vias administrativas, observando-se os princípios constitucionais a ele inerentes.

Ante o exposto dou parcial provimento à apelação da ECT e à remessa tão somente para afastar a decadência (art. 54 da Lei 9.876/1994) reconhecida, mantida, nos mais, a sentença que concedeu a segurança.

É o voto.

Quarta Turma Suplementar

Numeração única: 0034919-11.2004.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2004.01.00.058687-3/BA

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos (convocado)
Agravante: RFM Construtora Ltda.
Advogados: Dr. José Cândido de Carvalho Filho e outros
Agravados: Ministério Público Federal
Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan
Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Publicação: e-DJF1 de 08/02/2012, p. 268

Ementa

Ambiental e Processual Civil. Agravo de instrumento. Liminar que determinou a paralisação de obras. Área de preservação permanente (APP). Manguezal. Mata Atlântica. Ausência de autorização/anuência do Ibama. Precedentes STJ e TRF4. Ausência da autorização da União. Periculum in mora e fumus boni iuris. Princípio da precaução. Agravo improvido.

I. O local em que se pretende a construção das residências constitui Área de Preservação Permanente, na forma do art. 3º, IX e X da Resolução 303/2002 do Conama.

II. Os manguezais e a vegetação de restinga, conforme declara o art. 2º da Lei 11.428/2006, bem como o art. 3º do Decreto 750/1993, são parte do Bioma da Mata Atlântica, o qual, segundo o art. 225, § 4º, da CRFB/1988, constitui patrimônio nacional.

III. Em se tratando de Mata Atlântica, há a necessidade das devidas autorizações, também, por parte do Ibama. Precedentes STJ e TRF4 (REsp 200602751571, Min. Denise Arruda, STJ - Primeira Turma, DJE, data: 29/10/2008 e 21230 SC 2002.04.01.021230-6, rel. Des. Federal Amir José Finocchiaro Sarti, data de julgamento: 17/07/2002, Turma Especial, data de publicação: DJ, 06/11/2002, p. 725). Não obstante, o art. 1º do Decreto 750/1993, vigente à época, fixa a competência do Ibama para proceder às devidas permissões.

IV. Há necessidade, também, de autorização por parte da União (Ministério da Fazenda), na forma do art. 6º do Decreto-Lei 2.398/1987. Fatos esses, configuram a presença de *fumus boni iuris*, ante a insuficiência de autorizações dos proprietários dos imóveis em construção.

V. O *periculum in mora* torna-se evidente ao se observar a irreversibilidade dos danos que a continuidade das obras pode causar ao meio ambiente da região.

VI. Ademais, a paralisação em referência harmoniza-se com o Princípio da Precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de Direito Internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio como resultado da Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras “- Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental”

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

4ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 31/01/2012.

Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela RFM Construtora Ltda. contra decisão cautelar que determinou a paralisação das obras de construção de residências de luxo, no Município de Porto Seguro/BA, em virtude da falta das respectivas autorizações ambientais por parte do Iphan do Ibama e do SPU.

Por ser uma área tombada como Monumento Nacional, bem como uma área de Preservação Permanente, entendeu o juiz de 1º grau pela insuficiência das autorizações apresentadas pelos proprietários dos imóveis em construção.

Alega a agravante que as obras foram devidamente autorizadas pelos órgãos competentes do Município, o qual possuiria convênio com o CRA, órgão ambiental Estadual. Alega que o Iphan haveria manifestado sua não oposição às obras. Alega ainda que haveria firmado termo de compromisso com o MPE e com o Iphan, onde os proprietários haveriam se comprometido a plantar espécies nativas no local, bem como efetuar o depósito do valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para a Fundação José Silveira, visando projetos de recuperação e preservação ambientais na Mata Atlântica da Bahia.

Decisão de fls. 110-116 negou efeito suspensivo ao agravo.

Contrarrazões do MPF às fls. 122-132

Contrarrazões Ibama às fls. 167-182.

Parecer do MPF, pela improcedência do recurso, às fls. 188-201

É o simples relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos:
— Observa-se nos autos que as construções se deram em área de vegetação de manguezal (fls. 147-160), pertencente ao Município de Porto Seguro/BA.

Quanto à celebração do termo de compromisso, por parte dos proprietários, com o Ministério Público Estadual, cumpre dizer que não há nos autos qualquer comprovação da participação do Ibama, o que, conforme se verá, seria indispensável.

Alega a agravante que os proprietários dos imóveis apresentaram os seguintes documentos:

Alvará de Licença para Construção Residencial e o Parecer da Secretaria do Meio Ambiente do Município de Porto Seguro (BA), favorável ao projeto, bem assim o documento do próprio IPHAN, informando não se opor à construção residencial de um dos réus no mesmo local[...] (fl. 7)

Acertada foi a decisão agravada, vez que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* ficaram evidenciados.

Quanto ao *fumus boni iuris*, importante observar que o local em que se pretende a construção das residências constitui Área de Preservação Permanente, na forma do art. 3º, IX e X da Resolução 303/2002 do Conama, que dispõe:

Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada:

[...]

IX - nas restingas:

a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima;

b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues;
X - em manguezal, em toda a sua extensão;

[...]

Tratando das autorizações para a supressão de vegetação dessas áreas, é possível recorrer ao art. 4º, §§ 1º e 2º, do Código Florestal (Lei 4.771/1965), *in verbis*:

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.

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

[...]

Ocorre que, apesar de os órgãos municipais terem se manifestado favoravelmente à construção dos imóveis residenciais, nenhum deles é competente

*Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Selene Almeida e o Exmo. Sr. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado).

para proceder à tal autorização sem a anuência dos órgãos de meio ambiente federais e estaduais.

Mesmo que se considere a anuência do CRA (órgão estadual) por meio do Convênio de Cooperação Técnica e Administrativa 64/2001 (fls. 99-105), celebrado com o Município de Porto Seguro-BA, não verifiquei nos autos qualquer participação do Ibama.

A competência da referida autarquia para proceder à respectiva autorização fica configurada, vez que, os manguezais e a vegetação de restinga, conforme declara o art. 2º da Lei 11.428/2006 (bem como o art. 3º do Decreto 750/1993) são parte do Bioma da Mata Atlântica, o qual, segundo o art. 225, § 4º, da CRFB/1988, constitui patrimônio nacional.

Dispõe o referido artigo da Lei 11.428/2006:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se integrantes do Bioma Mata Atlântica as seguintes formações florestais nativas e ecossistemas associados, com as respectivas delimitações estabelecidas em mapa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme regulamento: [...] Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, as vegetações de restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste.

Em, quase idênticos termos, dispõe o art. 3º do Decreto 750/1993, vigente à época:

Art. 3º – Para os efeitos deste Decreto, considera-se Mata Atlântica as formações florestais e ecossistemas associados inseridos no domínio Mata Atlântica, com as respectivas delimitações estabelecidas pelo Mapa de Vegetação do Brasil, IBGE1988: [...] Floresta Estacional Decidual, manguezais, restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encaves Florestais do Nordeste.

De modo definitivo, dispõe o art. 1º, do mesmo decreto, pela competência do Ibama para proceder às devidas permissões:

Art. 1º – Ficam proibidos o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica.

Parágrafo único. Excepcionalmente, a supressão da vegetação primária ou em estágio avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica poderá ser autorizada, mediante decisão motivada do órgão estadual competente, com anuência prévia do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, informando-se ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - Conama, quando necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, mediante aprovação de estudo e relatório de impacto ambiental.

No mesmo sentido, já decidiu o STJ:

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Embargo de obra. Área de relevante interesse ecológico. Análise de eventual infringência a preceitos constitucionais. Impossibilidade. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Impacto ambiental de âmbito nacional. Necessidade de licenciamento expedido pelo Ibama. Análise de suposta ofensa a dispositivo de resolução. Não-enquadramento no conceito de lei federal. Alegada ausência de motivação do ato impugnado. Matéria de prova. Súmula 7/STJ. [...] 3. O § 4º do art. 10 da Lei 6.938/1981 não deixa dúvida acerca da competência atribuída ao Ibama para o licenciamento destinado à construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, quando tais atividades ou obras tiverem significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional. 4. A obra em questão atinge o entorno de área de relevante interesse ecológico [...], além de constituir importante remanescente da Mata Atlântica, o que evidencia a existência de interesse nacional, capaz de justificar a atuação e fiscalização do Ibama. [...] 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 200602751571, Min. Denise Arruda, STJ - Primeira Turma, DJE, data: 29/10/2008.)

Há, ainda, decisão em termos análogos por parte do TRF4:

Crimes contra a flora. Mata atlântica. Área de preservação permanente. Interesse. União. Ibama. Competência. Justiça Federal.- Atribuída à Mata Atlântica, por norma constitucional, a condição de patrimônio nacional, torna-se prevalente o interesse nacional ou da União, que ultrapassa os limites estaduais e as dimensões regionais. (Art. 225 e § 4º, CRFB). 225CRFB- Decorrente da falta de permissão e/ou licença do Ibama, a possível ofensa aos interesses dessa autarquia, na forma de delito contra área de preservação permanente, atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. (Art. 39 e 51, Lei 9.605/98).39519.605 (21230 SC 2002.04.01.021230-6, rel. Des. Federal Amir José Finocchiaro Sarti, data de julgamento: 17/07/2002, Turma Especial, data de publicação: DJ, 06/11/2002 p. 725.)

No caso em voga, a decisão agravada está em acerto, posto que, em momento algum, a agravante mencionou a existência algum tipo de permissão ou anuência do Ibama, o que seria indispensável para que a construtora procedesse às obras. Reforçando tal tese, é possível fazer referência ao art. 6º da Resolução 237/1997 do Conama, vigente à época.

Para encerrar a questão da insuficiência das autorizações municipais, cabe ressaltar a necessidade, também, de autorização por parte da União, na forma do Decreto-Lei 2.398/1987, que dispõe em seu art. 6º:

Art. 6º A realização de aterro, construção ou obra e, bem assim, a instalação de equipamentos no mar, lagos, rios e quaisquer correntes de água, inclusive em áreas de praias, mangues e vazantes, ou em outros bens de uso comum, de domínio da União, sem a prévia autorização do Ministério da Fazenda, importará:

I - na remoção do aterro, da construção, obra e dos equipamentos instalados, inclusive na demolição das benfeitorias, à conta de quem as houver efetuado; e

II - a automática aplicação de multa mensal em valor equivalente a R\$ 30,00 (trinta reais), atualizados anualmente em 1º de janeiro de cada ano, mediante portaria do Ministério da Fazenda, para cada metro quadrado das áreas aterradas ou construídas, ou em que forem realizadas obras ou instalados equipamentos, que será cobrada em dobro após trinta dias da notificação, pessoal, pelo correio ou por edital, se o infrator não tiver removido o aterro e demolido as benfeitorias efetuadas.

Há ainda que se destacar pela impossibilidade do provimento deste agravo, pois, mesmo que os proprietários viessem a requerer, posteriormente, a permissão por parte dos órgãos ambientais, o fato é que ela jamais seria conferida. Isso porque o Código Florestal, no §5º do art. 4º, determina:

[...]

§ 5º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas “c” e “f” do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

[...]

Para melhor regular esse dispositivo, a resolução 369/2006 do Conama, definindo o termo “utilidade pública” em seu art. 2º, não incluiu nenhuma hipótese para construções semelhantes às do presente caso (imóveis de luxo):

Art. 2º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I - utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;

c) as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;

d) a implantação de área verde pública em área urbana;

e) pesquisa arqueológica;

f) obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados;

g) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes

tratados para projetos privados de aquicultura, obedecidos os critérios e requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 11, desta Resolução.

[...]

No mesmo sentido, dispõe a, já mencionada, Lei 11.428/2006:

Art. 3º

VII - utilidade pública:

a) atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras essenciais de infra-estrutura de interesse nacional destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia, declaradas pelo poder público federal ou dos Estados;

Sendo assim, evidenciada está a presença de *fumus boni iuris*, o que torna adequada a decisão prolatada em 1º grau.

O *periculum in mora* torna-se evidente ao se observar a irreversibilidade dos danos que a continuidade das obras pode causar ao meio ambiente da região, em evidente afronta ao princípio da precaução, como bem destacou o Desembargador Federal Souza Prudente:

Ademais, a paralisação em referência harmoniza-se com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio como resultado da [...] Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras ‘- Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.’” (fl. 115)

Conclusão

Agravo improvido.

É o meu voto.

Quinta Turma Suplementar

Numeração única: 0020700-84.2004.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2004.33.00.020703-9/BA

Relator: Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado)
Apelante: União Federal
Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
Apelada: Daisa Ltda.
Advogados: Dr. Jorge Luiz Matos Oliveira e outro
Remetente: Juízo Federal da 7ª Vara/BA
Publicação: e-DJF1 de 16/01/2012, p. 350

Ementa

Processo administrativo fiscal. Retificação de demarcação de terreno de marinha. Intimação pessoal do interessado. Decreto-Lei 9.760/1946, art. 11. Contraditório e ampla defesa.

I. A retificação, pela SPU, de área de terreno de marinha ocupado deve ser precedida da ciência pessoal do ocupante interessado, para que acompanhe o procedimento, conforme dispõe o art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. (REsp 1205573/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publ. DJe 25/10/2010; REsp 1146557/SC, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, publicação/fonte DJe 09/06/2010; AgRg no REsp 892847/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, publicação/fonte DJe 10/09/2009.)

II. Impunha-se a prévia intimação pessoal do interessado para ciência do procedimento demarcatório no terreno de marinha que ocupava. Todavia, a União sequer procedeu à referida comunicação, nem mesmo por edital, violando o contraditório e o direito da parte autora à ampla defesa, especialmente por haver majorado, em decorrência da delimitação territorial que procedera, o valor da taxa de ocupação exigida.

III. Além disso, as informações prestadas pelo autor no processo administrativo, inclusive quanto a desapropriação de parcela do imóvel para construção de rodovia, indicam a necessidade de prévio exame da existência da posse, máxime quando o requerimento de exclusão não encontrou expressa negativa pela Administração. Ora, a prova pericial identificou posse da autora de área de 400.882,39 m², devendo a cobrança da taxa de ocupação ser readequada a esta situação fática.

IV. Os honorários advocatícios fixados em desfavor da União, no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), atendem ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

V. Não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

5ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 13/12/2011.

Juiz Federal *David Wilson de Abreu Pardo*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo: — Em exame remessa oficial e apelação da União em face de sentença que julgou procedente pedido formulado por Daisa Ltda., declarando a nulidade do Processo Administrativo 0494160033/2004-04 e, por conseguinte, a nulidade de dívida inscrita sob o n. 506 04 007220-80.

Sustenta a apelante que não há máculas no processo administrativo e na inscrição do débito do autor na Dívida Ativa, asseverando que as transferências de titularidade de parte do domínio útil e o pedido de aforamento não eximem o ocupante do pagamento da taxa de ocupação. Assevera que não houve cerceamento de defesa, uma vez que a autora foi regularmente notificada para proceder ao recolhimento.

Afirma que a Administração procedeu a um levantamento técnico da área total do loteamento e de cada lote, o que demonstra cautelosa intenção da GRPU de afastar eventuais incorreções.

Diz que a autora não comprovou o recolhimento dos laudêmios, apesar da própria mencionar a alienação de parte da área originária adquirida.

Ao final, sustenta que os honorários de sucumbência devem ser reduzidos, para o caso de manutenção da sentença, uma vez que o juízo de origem deixou de observar o § 4º do art. 20 do CPC.

A parte apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo: — Os argumentos expendidos pela União em seu apelo não são capazes de infirmar os fundamentos adotados na sentença recorrida, no sentido de que a retificação, pela SPU, da área do terreno de marinha ocupado deve ser precedida da ciência pessoal do ocupante interessado, para que acompanhe o procedimento, conforme dispõe o art. 11 do Decreto-Lei 9.760/1946, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Confirmam-se, neste sentido, os seguintes precedentes do STJ:

Administrativo e Processual Civil. Terrenos de marinha. Notificação pessoal. Imprescindibilidade. Procedimento demarcatório. Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Recurso especial a que se dá provimento.

1. O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha tem efeito meramente declaratório. Além do que, o direito de propriedade no direito brasileiro goza de presunção relativa no que alude ao domínio.

2. Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido. Precedente: REsp 1.183.546/ES, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 29.9.2010 (submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

3. É desnecessário o ajuizamento de ação própria, pela União, para a anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. Precedente.

4. Por não ter sido notificado pessoalmente o recorrido para a participação no procedimento de demarcação das terras de marinha, feriu-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

5. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, tendo residência certa, é necessária a notificação pessoal do proprietário do imóvel objeto de procedimento demarcatório para inscrição nas terras de marinha pela Secretaria de Patrimônio da União, sendo incabível a intimação por edital.

6. Pode a União realizar cobrança de taxa de ocupação de terrenos de marinha, porém, após a conclusão de procedimento demarcatório regular, observando-se a imprescindibilidade da notificação pessoal do proprietário com residência certa para a validade do procedimento administrativo da SPU, o que não ocorreu in casu.

7. Recurso especial provido (REsp 1205573/SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, publ. DJe 25/10/2010.)

Processual Civil e Direito Administrativo. Laudêmio. Não incidência. Prequestionamento. Ausência. Súmulas 282/STF e 211/STJ. Terrenos de marinha. Demarcação. Chamamento das partes interessadas por edital. Nulidade. Citação pessoal. Necessidade.

1. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada acerca da suposta não incidência de laudêmio, no caso, impõe o não conhecimento recursal, nesse aspecto. Aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Por força da garantia do contraditório e da ampla defesa, a citação dos interessados no procedimento demarcatório de terrenos de

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira(convocado).

marinha, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, deverá realizar-se pessoalmente. Somente no caso de existirem interessados incertos, poderá a União valer-se da citação por edital.

3. Após a demarcação da linha de preamar e a fixação dos terrenos de marinha, a propriedade passa ao domínio público e os antigos proprietários passam à condição de ocupantes, sendo provocados a regularizar a situação mediante pagamento de foro anual pela utilização do bem. Permitir a conclusão do procedimento demarcatório sem a citação pessoal dos interessados conhecidos pela Administração representaria atentado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como à garantia da propriedade privada.

4. No que se refere ao disposto no art. 1º do Decreto-lei 2.398/87, em que o recorrente faz alegações acerca da suposta irregularidade do reajuste da taxa de ocupação, o conhecimento da matéria perde o sentido, considerando-se a nulidade do processo dessa cobrança, na forma exposta anteriormente.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1146557/SC, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, publicação/fonte *DJe* 09/06/2010.)

Tributário e Administrativo. Agravo regimental. Ação anulatória de débito fiscal. Taxa de ocupação decorrente da demarcação de terreno de marinha. Processo administrativo demarcatório. Decreto-Lei 9.760/1946. Interessados certos. Intimação por edital. Nulidade. Princípios da ampla defesa e do contraditório. Inobservância. Violação ao art. 535, II, CPC. Inocorrência.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Nesse segmento, a interpretação dos artigos do Decreto-Lei 9.760/1946 não pode se distanciar dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*, também consagrados no âmbito administrativo.

3. Desta sorte, revela-se escorreiado o acórdão regional, segundo o qual, identificados os interessados no procedimento de demarcação dos terrenos de marinha, cabia à Administração Pública intimá-los pessoalmente a fim de oportunizar-lhes a defesa de seu título, o que eiva de nulidade o ato administrativo pertinente (Precedente do STJ: AgRg no Ag 1028974 / RJ, Segunda Turma, *DJe* 05/08/2008; REsp 827680/SC, Primeira Turma, *DJe* 05/06/2008; REsp 724741/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, *DJ* 15/02/2007; REsp 550146/PE, publicado no *DJ* de 05/12/2005).

4. Inocorre violação do art. 535, II, do CPC, por isso que o decisum foi capaz de dirimir a controvérsia no limites em que lhe foi imposta. O

jugador não está obrigado a rebater um a um todos os argumentos tecidos pela parte, que, não raras as vezes, tem pouca, ou nenhuma, importância para o deslinde da causa.

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 892847/SC, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, publicação/fonte *DJe* 10/09/2009.)

Impunha-se, portanto, a prévia intimação pessoal do interessado para ciência do procedimento demarcatório no terreno de marinha que ocupava. Todavia, a União sequer procedeu à referida comunicação, nem mesmo por edital, violando o contraditório e o direito da parte autora à ampla defesa, especialmente por haver majorado, em decorrência da delimitação territorial que procedera, o valor da taxa de ocupação exigida.

Por outro lado, no tocante à alegação de que as transferências de titularidade de parte do domínio útil e o pedido de aforamento não eximem o ocupante do pagamento da taxa de ocupação, adoto como razões de decidir a seguinte passagem da sentença:

[...] Muito embora assista razão à União quando ventila que a celebração de negócio jurídico por terceiros, sem a sua anuência e de que derive a transferência da ocupação ou do aforamento, não exime da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação aquele cadastrado perante o SPU, o certo é que a taxa de ocupação tem por fundamento a posse do imóvel de sua propriedade.

Desse modo, as inúmeras informações prestadas pelo autor nos autos do processo administrativo sob censura – inclusive quanto à desapropriação de parcela do imóvel da União para fins de construção da rodovia BA001 -, conduzem à necessidade de prévio exame da existência da posse para cobrança da taxa de ocupação, máxime quando o requerimento de exclusão não encontrou negativa expressa por parte da Administração. No particular, a prova pericial produzida nos autos identificou a existência de área 400.882,39m² na posse da acionante, merecendo, dessa forma, ser reaprumada a conclusão do SPU para a cobrança da taxa de ocupação proporcional à área de posse [...]

Correta, destarte, a sentença ao anular o processo administrativo e atos subsequentes, pelo que deve ser mantida *in totum*.

Ressalte-se que os honorários advocatícios fixados em desfavor da União, no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), atendem, no caso, ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Sexta Turma Suplementar

Numeração única: 0008146-40.2005.4.01.9199

Apelação Cível 2005.01.99.015459-6/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)
 Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
 Procurador: Dr. Antônio Rito das Graças Tavares
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procurador: Dr. Luiz Fernando Jucá Filho
 Publicação: e-DJF1 de 18/01/2012, p. 260

Ementa

Embargos à arrematação ou à adjudicação (CPC, art. 746). Embargos prematuros.

I. Execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional contra a Usina Abraham Lincoln (UAL). Execução fiscal que versa sobre a cobrança de contribuição ao extinto Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA). Causa que não envolve contribuição devida ao Incra. Inexistência de confusão entre as partes.

II. Usina objeto de disputa judicial entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. (Conan). Decisão da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que deferiu ao Incra a posse da UAL *pendente lite*. Acórdão da 3ª Seção desta Corte, que, em embargos infringentes, manteve a decisão que anulou o contrato de venda da UAL pelo Incra à construtora Conan. Interposição de recurso especial (CF, art. 105, inciso III) pela Conan. Matéria não definitivamente julgada. Embargos à arrematação ou à adjudicação opostos pelo Incra. CPC, art. 746. Inexistência de arrematação ou de adjudicação dos bens penhorados. Lei 6.830/1980, art. 24, inciso II, alínea b. Embargos prematuros.

III. Agravos regimentais providos. Apelação não provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento aos agravos regimentais e negar provimento à apelação.

6ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 19/12/2011.

Juiz Federal *Leão Aparecido Alves*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves: — Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra, embargante ou recorrente) de sentença que julgou extintos, sem resolução, do mérito, os embargos à arrematação ou à adjudicação opostos no curso da execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional (embargada ou recorrida) contra a Usina Abraham Lincoln (UAL).

Nas suas razões, o embargante requer o provimento do recurso, sustentando, em resumo, a legitimidade passiva do Incra, porque detém a posse de todos os bens do Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln (Pacal); ausência do devido processo

legal e do contraditório no processo administrativo de lançamento; a necessidade de suspensão do processo de execução fiscal a fim de aguardar a conclusão do julgamento do processo judicial 83.18539-9; que a UAL (ou Pacal) foi intimada da penhora em 14 de outubro de 1993; que, estando o Incra na posse da UAL, cabe-lhe opor-se à turbação nos bens respectivos, nos termos do art. 1.046 do CPC; requer a “concessão de liminar” “para se garantir, de forma acautelatória, a manutenção da posse dos bens penhorados, na forma admitida pelo CPC.” (fl. 55.)

Nas contrarrazões, a Fazenda Nacional requer a confirmação da sentença recorrida, argumentando, em suma, a ilegitimidade do Incra; a utilização de instrumento inadequado e intempestivo.

Este relator julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da confusão entre autor e réu (CPC, art. 267, X), ficando sem efeito a condenação em honorários advocatícios e prejudicada a apelação.

A Fazenda Nacional e o Incra interpuseram agravo regimental visando ao julgamento da apelação.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Leão Aparecido Alves: —

Agravos regimentais interpostos pela Fazenda Nacional e pelo Incra.

Não se trata de causa envolvendo contribuição devida ao Incra (fls. 59-69), mas, sim, de embargos à arrematação ou à adjudicação opostos pelo Incra, na execução proposta pela Fazenda Nacional, em 20 de outubro de 1993, contra a Usina Abraham Lincoln (UAL), para a cobrança de contribuição devida ao extinto Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA). [fls. 59 a 69.] Assim, não houve confusão entre as partes.

Conclusão. À vista do exposto, dou provimento aos agravos regimentais para proceder ao julgamento da apelação interposta pelo Incra.

Fundamentação per relationem.

No tocante ao descabimento dos embargos à arrematação ou à adjudicação, adoto a fundamentação da sentença recorrida, que passa a integrar o presente voto, como se neste estivesse transcrita.

Não há impedimento legal ou constitucional a que o juiz adote, em sua fundamentação, as alegações de uma das partes. (STF, AI-AgR 181138/SP, rel. Min. Moreira Alves, julgamento: 04/03/1997, Primeira Turma, DJ, 18/04/1997, p. 13.775, RTJ v. 163-3, p. 1.118; HC 69438/SP, rel. Min. Celso de Mello, julgamento: 16/03/1993, Primeira Turma, DJ, 24/11/2006, p. 75.)

De outra parte, não há necessidade de transcrever o inteiro teor das alegações das partes, podendo a fundamentação ser feita por remissão (*per relationem*) a elas (alegações).

Nada impede a autoridade competente para a prática de um ato de motivá-lo mediante remissão aos fundamentos de parecer ou relatório conclusivo elaborado por autoridade de menor hierarquia (AI 237.639-AgR, 1ª T., Min. Pertence, DJ

19/11/1999). (STF, MS 25518/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 14/06/2006, Tribunal Pleno, DJ, 10/08/2006, p. 20.)

Em idêntica direção: STF, RHC 66358/SP, rel. Min. Francisco Rezek, julgamento: 03/06/1988, Segunda Turma, DJ, 1º/07/1988, p. 16.902; HC 59221/SP, rel. Min. Rafael Mayer, julgamento: 24/11/1981, Primeira Turma, DJ, 11/12/1981, p. 12.603; RHC 34452/SP, rel. Min. Sampaio Costa, julgamento: 29/08/1956, Primeira Turma; MS 25518/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 14/06/2006, Tribunal Pleno, DJ, 10/08/2006, p. 20; HC 84869/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento: 21/06/2005, Primeira Turma, DJ, 19/08/2005, p. 46.

Constatações de fato fixadas pelo juízo singular

As constatações de fato fixadas pelo juízo singular somente podem ser afastadas pelo Tribunal Revisor se forem claramente errôneas. “A presunção é de que os órgãos investidos no ofício judicante observam o Princípio da Legalidade.” (STF, AI 151351 AgR, rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 05/10/1993, DJ, 18/03/1994, p. 5.170.) Essa doutrina consubstancia o “princípio da confiança nos juizes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim com meios de convicção mais seguros do que os juizes distantes.” (STF, RHC 50376/AL, rel. Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 17/10/1972, DJ, 21/12/1972; STJ, REsp 569985, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 20/09/2006 [prevalência da prova que foi capaz de satisfazer o Juízo Singular]; TRF-1, REO 90.01.18018-3/PA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ, p. 31.072 de 05/12/1991 [prevalência da manifestação do órgão do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição].)

Embargos à arrematação ou à adjudicação (CPC, art. 746).

No presente caso, a Fazenda Nacional propôs, em 20 de outubro de 1993, execução fiscal contra a Usina Abraham Lincoln (UAL). [fl. 59] Essa execução fiscal versa sobre a cobrança de contribuição devida ao extinto Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA). [fls. 50 a 69] A Usina é objeto de disputa judicial entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. (Conan). [fls. 150-502] No curso da ação proposta pela Conan contra o Incra, o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que deferiu ao Incra a posse da UAL *pendente lite*. (fls. 70-149) A ação proposta pela Conan contra o Incra foi teve o pedido julgado procedente em primeiro grau pelo Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. (fls. 298-317) Porém, a 6ª Turma desta Corte, por maioria, deu provimento à remessa oficial, nos seguintes termos:

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Catão Alves e o Exmo. Sr. Juiz Federal José Alexandre Franco (convocado).

Em face do exposto, dou provimento à remessa oficial, para reformando integralmente a sentença, declarar a nulidade do contrato de compra e venda, confissão de dívida e hipoteca, celebrado entre o Incra e a Construtora e Incorporadora Carneiro da Nóbrega Ltda. - Conan, que teve por objeto o Complexo Industrial do 'Projeto Agroindustrial Canavieiro Abraham Lincoln'. Em consequência: - no tocante à *inicial*: julgo procedente o pedido de restituição do valor pago ao Réu a título de parte do pagamento do preço da compra e venda, corrigido monetariamente, e improcedentes os demais pedidos deduzidos na inicial; - no tocante à *reconvenção*: julgo procedente o pedido de restituição do objeto licitado, no estado em que se encontrava quando recebido, devendo a Autora indenizar o Réu dos prejuízos causados pelo abandono do complexo agroindustrial e improcedentes os demais pedidos formulados na reconvenção. (REO 200101000215997, Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, TRF1 - Sexta Turma, DJ, 23/06/2003 p. 131, grifo original.)

A 3ª Seção desta Corte, também, por maioria, em embargos infringentes, manteve a decisão que anulou o contrato de venda da UAL pelo Incra à construtora Conan. (EIREO 200101000215997, Des. Federal João Batista Moreira, TRF1 – Terceira Seção, *e-DJF1*, 10/03/2008, p. 20.) Em seguida, a Conan interpôs recurso especial (CF, art. 105, inciso III), que ainda não foi julgado.

Na data em que os presentes embargos foram opostos pelo Incra, com fundamento no artigo 746 do CPC, em 5 de agosto de 2004, esse dispositivo tinha o seguinte teor:

Art. 746. É lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Parágrafo único. Aos embargos opostos na forma deste artigo, aplica-se o disposto nos Capítulos I e II deste Título. [CPC, art. 746, na redação original.]

“O prazo para a oposição dos embargos à arrematação inicia-se com a assinatura do auto de arrematação.” (STJ, AgRg no Ag 1136229/MG, rel. Min. Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 04/02/2010, *DJe*, 25/02/2010.) Em idêntica direção: AAREsp 302635, Paulo de Tarso Sanseverino, STJ – Terceira Turma, *DJE* 25/02/2011; AgREsp 906785, Min. Aldir Passarinho Júnior, STJ – Quarta Turma, *DJE*, 06/12/2010. “O prazo de 10 (dez) dias para oposição dos embargos à arrematação do art. 746 do CPC tem início após assinado o respectivo auto. À falta de assinatura do auto de arrematação (art. 694 do CPC) não se inicia o prazo para oposição dos embargos (CPC, art. 746).” (REsp 1000202, Humberto Gomes de Barros, STJ – Terceira Turma, *DJE* 13/05/2008.)

“O prazo para oposição de embargos à arrematação, nos termos do art. 738 *c/c* 746 do CPC, é de 10 (dez) dias, até o advento da Lei 11.382/2006, que o reduziu para 5 (cinco) dias. *Em se tratando de execução fiscal, o termo inicial para oferecimento desses embargos inicia-se não a partir da assinatura do auto de arrematação (regra geral - art. 694 do CPC), mas após decorridos os 30 (trinta) dias de que trata o art. 24, II, 'b', da Lei 6.830/80, quando a arrematação pela Fazenda Pública torna-se perfeita e irretroatável.*” (REsp 200601672500, Min. Eliana Calmon, STJ – Segunda Turma, *DJE*, 06/08/2008, grifei.) [Há entendimento diverso.] A Lei 6.830/1980 não especifica o prazo para oposição de embargos à arrematação, devendo ser aplicados os art. 746, parágrafo único e 738, do CPC. O Código de Processo Civil, ao dispor sobre os embargos à arrematação no parágrafo único do art. 746, remete o intérprete aos antecedentes Capítulos I e II, do Título III, referente aos embargos do devedor, onde encontramos, no art. 738, o prazo de 10 dias para o oferecimento do recurso. (REsp 598186, Min. Francisco Falcão, STJ – Primeira Turma, *DJ*, 31/05/2004, p. 222.)

Esse entendimento diverso, no entanto, não altera a solução desta causa, porquanto ainda não houve arrematação ou adjudicação.

Por outro lado, se a parte executada não foi intimada da hasta pública, o prazo conta-se da imissão do arrematante na posse do imóvel arrematado. (AGA 1157430, Min. Massami Uyeda, STJ – Terceira Turma, *DJE*, 07/12/2010.)

Na espécie, não houve arrematação nem adjudicação dos bens penhorados. (fl. 36) Dessa forma, impõe-se a confirmação da sentença recorrida no ponto em que decidi que os embargos à arrematação ou à adjudicação, opostos pelo Incra, são prematuros, e, portanto, incabíveis.

A sentença escora-se em dois fundamentos: a ilegitimidade do Incra e o descabimento dos embargos à arrematação ou à adjudicação. O segundo fundamento é suficiente à confirmação da sentença. Assim, não há necessidade de examinar a procedência do primeiro. Sendo os embargos prematuros, as demais questões suscitadas pelo Incra são impertinentes e irrelevantes, e, assim, não precisam ser examinadas por esta Corte. “A circunstância de o acórdão embargado não se haver referido a decisão invocada no recurso mas sem nenhuma pertinência ao tema em debate não caracteriza omissão dele.” (STF, AI 160433 AgREd, rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 23/04/1996, *DJ*, 20/09/1996, p. 34.542.) Ademais, a pretensão à suspensão da execução fiscal deve ser submetida ao juízo singular, e, não, originariamente, e em supressão de instância, a esta Corte.

Questões sob a jurisdição da Corte Revisora.

Nos termos do art. 108, inciso II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais “julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais e pelos Juízes Estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.” Dessa forma, as questões que não foram submetidas ao juízo singular, na petição inicial e na resposta, não podem ser decididas pela Corte Revisora, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Compete ao recorrente, em suas razões, apresentar os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença, a fim de que se atenda a regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade da apelação (CPC, art. 514, II). Carece, portanto, desse requisito o apelo que, contendo razões genéricas, não faz nenhuma alusão ao efetivamente decidido na sentença. (Cf. STJ, REsp 553.242/BA, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ, 09/02/2004; REsp 338.428/SP, Quinta Turma, Min. Jorge Scatezzini, DJ, 28/10/2002; REsp 236.536/CE, Sexta Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ, 26/06/2000; TRF1, AC 96.01.32782-7/PI, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, DJ, 16/06/2005; AC 96.01.02494-8/PI, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado Mark Ishida Brandão, DJ, 12/05/2005; AC 1997.01.00.039675-2/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, DJ, 02/12/2004; AC 1997.01.00.062405-5, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ, 13/05/2004.) (AC 1999.38.00.035632-6/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, convocado Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares (convocado), Sexta Turma, e-DJF1, p. 33 de 12/02/2008, grifei).

Por outro lado, “é incabível, em sede recursal, inovar em relação ao pedido inicial.” (RE 452294 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 1º/06/2010, DJe-145 Divulg 05/08/2010 Public 06/08/2010 Ement v. 2409-06, p. 1.312). “Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição (art. 515 do CPC). (Cf. STJ, AgRg no REsp 927.292/PR, Primeira Turma, Min. Francisco Falcão, DJ, 18/10/2007; RMS 13.457/MG, Quinta Turma, Min. Gilson Dipp, DJ, 29/04/2002; RMS 13.323/MG, Quinta Turma, Min. Gilson Dipp, DJ, 08/04/2002; TRF1, AC 2001.01.00.032912-7/DF, Sexta Turma, Juiz Federal convocado João Carlos Costa Mayer Soares, DJ, 18/02/2008; AC 1999.36.00.007093-6/MT, Sexta Turma, Juiz Federal convocado Leão Aparecido Alves, DJ, 17/10/2006; AC 1999.34.00.001262-9/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Federal convocado

João Carlos Costa Mayer Soares, DJ 02/06/2005.)” (EDAC 2001.30.00.000241-1/AC, rel. Des. Federal Souza Prudente, Juiz Federal João Carlos Costa Mayer Soares (convocado), Sexta Turma, e-DJF1, p. 25 de 23/03/2009).

Em face da limitação imposta pelo princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, ficado Tribunal adstrito ao conhecimento das matérias efetivamente deduzidas na primeira instância, não se afigurando possível a inovação do pedido e causa de pedir na fase recursal. Assim, não merecem ser conhecidas as alegações de nulidade do título, por não constar o valor originário do débito; de discordância quanto ao laudo apresentado pela exequente; e de ausência de responsabilidade do atual presidente da empresa apelante, porquanto somente ventiladas em sede de apelação. (AC 4455.20.00.401430-0/TO, rel. Des. Federal Souza Prudente, Oitava Turma, e-DJF1 p. 837 de 10/09/2010.)

A omissão da parte acarreta a “[i]mpossibilidade de suprir *per saltum* tal análise.” (STF, RE 524515 ED, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-96 28/05/2010.)

Dessa forma, se a questão não foi submetida ao juízo federal de primeiro grau, não pode ser examinada pelo tribunal, sob pena de supressão de instância.

Por isso,

[...] as alegações formuladas pelo embargante, após a impugnação aos embargos pelo embargado não são susceptíveis de conhecimento, uma vez que a apreciação delas é vedada pelo art. 264 do CPC, o qual estabelece que, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, aplicável subsidiariamente ao procedimento dos embargos à execução fiscal (Lei 6.830/80, art. 1º). (TRF-1, AC 96.01.30337-5/MT, rel. Juiz Leão Aparecido Alves (convocado), Terceira Turma Suplementar (Inativa), DJ, p. 122 de 15/04/2002.)

Assim sendo, não procede a tentativa do Incra de transformar, em grau de recurso, os embargos à arrematação ou adjudicação (CPC, art. 746) em embargos de terceiro (CPC, art. 1.046), porquanto incide, na espécie, o princípio contido no art. 264 do CPC.

Na verdade, se, efetivamente, há interesse público nessa questão, esta Corte entende que os dirigentes dos órgãos públicos envolvidos (Incra e Fazenda Nacional) devem, na condição de pessoas racionais e razoáveis, ser capazes de chegar a um consenso, poupando o Poder Judiciário de procedimentos manifestamente improcedentes. (fls. 539-540)

Conclusão. À vista do exposto, nego provimento à apelação.

Sétima Turma Suplementar

Numeração única: 0001879-03.1998.4.01.3701

Apelação Cível 1998.37.01.001891-7/MA

Relator: Juiz Federal Saulo Casali Bahia (convocado)
 Apelante: AM Santos Comércio – Farmácia Santo André
 Advogados: Dr. Oziel Vieira da Silva e outros
 Apelado: Conselho Regional de Farmácia no Estado do Maranhão
 Advogado: Dr. José Raimundo Moura Santos
 Publicação: e-DJF1 de 20/01/2012, p. 358

Ementa

Tributário e Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Conselho Regional de Farmácia. Competência da Justiça Federal. Prazo para defesa. Resolução CFF 258/1994. Fiscalização e aplicação de penalidades. Farmácias e drogarias. Leis 3.820/1960 e 5.991/1973. Presença do responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. Critério para a fixação do valor da multa.

I. O Decreto 70.235/1972 não rege o processo administrativo dos conselhos de farmácia, os quais são disciplinados pela Resolução 258/1994 do Conselho Federal de Farmácia, de modo que não há que se falar na inobservância das regras atinentes ao mencionado Decreto.

II. O parágrafo único do art. 22, da Lei 3.820/1960, estabelece a necessidade de inscrição nos Conselhos Regionais de Farmácia dos estabelecimentos que “exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas”. No mesmo sentido, o art. 24 da mesma lei determina que “as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar, perante os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados”, sob pena de pagamento da multa prevista no parágrafo único do referido artigo.

III. “Cabe ao Conselho Regional de Farmácia, em face de seu poder de polícia, fiscalizar as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades dos profissionais farmacêuticos: drogarias e farmácias. Tal poder fiscalizatório, aliás, é inteiramente compatível com a atuação dos órgãos de vigilância sanitária estatal. Inteligência das Leis 3.820/1960 e 5.991/1973. Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça Regional: REsp 929.565/SP, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe, 11/04/2008; EREsp 380.254/PR, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ, 08/08/2005; AC 2005.40.00.004568-7/PI, rel. Des. Federal Luciano Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 193 de 29/05/2009; AC 1998.33.00.013655-9/BA, rel. Des. Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1, p. 162, de 07/08/2009.” (TRF 1ª Região; AC 2002.40.00.000177-4/PI; rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca; Sétima Turma; e-DJF1, p. 390, de 28/10/2010). Fica afastada a alegação de falta de titularidade fiscal do apelado para a imposição da multa.

IV. “Não há incompatibilidade entre a Lei 5.991/1973 e a Lei 3.820/1960, pois enquanto aquela dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a última cuida da fiscalização do exercício da profissão de farmacêutico. Qualquer que seja a interpretação dos diplomas multicitados, não é possível o afastamento da regra expressa de assistência do responsável técnico durante o funcionamento das farmácias e drogarias.” (TRF 1ª Região; AC 2002.40.00.000177-4/PI; rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca; Sétima Turma; e-DJF1, p. 390, de 28/10/2010).

V. A Lei 5.991/1973 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art. 15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento” (§ 1º). Precedentes.

VI. Quanto ao valor da multa, propriamente, assiste razão à embargante quando aduz que é inválida, por violação do princípio da reserva legal, a Resolução 225, de 22/10/1991, do Conselho Federal de Farmácia – CFF, que

elevou o valor da multa estabelecida pelo parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/1960, eis que não se admite, na vigência da CF/1988, a instituição de penalidade, nem a sua exacerbação, mediante ato infraregal.

VII. Apelação provida.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação.

7ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região – 13/12/2011.

Juiz Federal *Saulo Casali Bahia*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — Trata-se de apelação (fls. 30-42) interposta por AM Santos Comércio – Farmácia Santo André de sentença (fls. 21-25) que afastou as preliminares de cerceamento de defesa no processo administrativo e de incompetência do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Maranhão/MA para a aplicação de multa e julgou improcedentes os embargos à execução ao fundamento de que a execução se deu com a observância à legislação que a rege, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor atribuído à causa. Sem custas (art. 7º da Lei 9.289/1996).

Na apelação, insiste a recorrente na incompetência do apelado para apenar os estabelecimentos que comercializam medicamentos, ao argumento de ser tal competência privativa e intransferível das autoridades sanitárias, com base na Lei 5.991/1973.

Aduz a nulidade do auto de infração, cujo prazo concedido para defesa fora de apenas cinco dias, quando deveria ser de 30 dias, conforme o art. 15 do Decreto 70.235/1972.

Argumenta, também, que inexistente titularidade fiscal do apelado, uma vez que deixou de ser entidade de direito público.

Defende a inexigibilidade do farmacêutico em drogarias.

Afirma que o valor da multa aplicada à recorrente foi objeto de discussão de mérito, não tendo o valor imposto observado a Lei 3.820/1960, mas sido estabelecidos em conformidade com a Resolução 225/1991 do Conselho Federal de Farmácia, ilegal, na medida em que prevê valores superiores aos três salários-mínimos tidos como patamar máximo, pela referida lei, para a fixação da pena.

Pede o provimento do apelo para reforma da sentença, julgando procedentes os embargos, para que seja decretada a inépcia da execução, ou, que seja

julgada a improcedência desta por estar eivada de inúmeras irregularidades.

Contrarrazões às fls. 46-51.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Saulo Casali Bahia: — Em face da informação de fl. 44, faz-se mister salientar que, conforme o art. 7º da Lei 9.289/1996, os embargos à execução não estão sujeitos ao pagamento das custas, isenção que se estende à apelação, para cuja interposição não se exige o preparo. (Precedentes desta Corte: EDAC 2008.01.99.039220-4/MG, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, convocado Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (convocado), Sétima Turma, *e-DJF1*, p. 204 de 12/02/2010; e AG 2004.01.00.030839-5/BA, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, *e-DJF1*, p. 334 de 06/03/2009.)

No que tange à apelação, essa não prospera.

Até o advento da Lei 9.649, de 27/05/1998, as execuções fiscais promovidas pelos conselhos de fiscalização das profissões regulamentadas, bem como todas as demais ações em que fossem eles interessados, na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes, eram processadas e julgadas pela Justiça Federal, nos termos do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal, em razão da natureza autárquica que ostentavam.

Contudo, a Lei 9.649/1998 modificou essa situação, ao dispor, em seu art. 58 e §§ 2º, 4º e 8º:

Art. 58. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas serão exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

[...]

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Gláucio Maciel (convocado).

§2º. Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, dotados de personalidade jurídica de direito privado, não manterão, com os órgãos da Administração Pública, qualquer vínculo funcional ou hierárquico.

[...]

§4º. Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas considerando-se título executivo extrajudicial e certidão aos créditos decorrentes.

[...]

§8º. Compete à Justiça Federal a apreciação das controvérsias que envolvam os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, quando no exercício dos serviços a eles delegados, conforme disposto no *caput*.

Contudo, esse art. 58 teve a sua eficácia suspensa pelo STF, em sede de liminar, na ADIn 1.847-7. Ademais, ainda quando a inconstitucionalidade arguida não venha a ser declarada, subsistirá a competência da Justiça Federal para as controvérsias envolvendo os serviços delegados, vale dizer, a fiscalização profissional, o que inclui as prestações pecuniárias compulsórias impostas pelos conselhos e sua cobrança, assim como as ações que tenham por objeto a obrigatoriedade ou não do registro dos profissionais.

Desse modo, não mais estariam abrangidas pela competência federal apenas as ações de outra natureza, movidas contra ou pelos conselhos, como, por exemplo, as ações de cobrança de aluguel, de despejo, de renovação de aluguel ou de execução por duplicata não paga e qualquer outra não relacionada com os serviços delegados.

A propósito, assim decidi a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, no julgamento do Conflito de Competência 22.317- Rio de Janeiro, de que foi rel. o Min. Milton Luiz Pereira:

Processual Civil – Conflito negativo de competência – Execução fiscal – Conselho de Fiscalização Profissional - C.F., arts 21, XXIV, e 22, XVI – Lei 9.649/1998 (art. 58 e § 8º).

1. As contribuições, anuidades e multas exigidas pelos conselhos de fiscalização profissional não decorrem de contrato de natureza privada e sim de obrigação legalmente estabelecidas. Andante, a alteração da personalidade jurídica da autarquia federal para ente privado (art. 58, Lei 9.649/98) não institui uma relação privatística.

2. Não desfigurado o título executivo, a modificação comentada, per se ipsum, não altera a situação jurídica anterior, competindo à Justiça

Federal, na espécie, processar e julgar a execução forçada.

3. Multifários precedentes jurisprudenciais.

4. Conflito conhecido, declarando-se a competência da Justiça Federal”

(DJ de 19/04/1999.)

Nesse sentido tem decidido também, reiteradamente, o TRF 1ª Região, consoante acórdão adiante indicado, dentre outros:

Processo Civil. Agravo de instrumento. Conselho regional. Competência. Art. 58 da lei 9.649/1998. Precedentes STJ e do STF.

I – O juízo federal continua sendo o competente para dirimir as controvérsias que envolvam os Conselhos Regionais, nos termos da Lei 9.649/1998. precedentes do STJ.

II – Decisão do excelso STF, proferida em 22/09/1999, em sede de liminar, suspendendo, até decisão final da ação direta, a execução e a aplicabilidade do art. 58 e seus parágrafos da Lei 9.649, de 27/05/1998.

III – Agravo de Instrumento provido.”

(AG 1998.01.00.054204-4/PI, rel. Juiz Cândido Ribeiro, publicado no DJ de 31/03/2000)

Assim, a cobrança das anuidades pelos conselhos continua sujeita à competência da Justiça Federal, regulada pela Lei 6.830/1980, pois, como decidido pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, decorrem elas de expressa disposição legal (art. 58, § 4º, da Lei 9.649/1998), que autoriza sua instituição e inscrição como dívida ativa para a cobrança judicial. Assim, vinculadas as anuidades à atividade delegada, possuindo, portanto, natureza de Direito Público, correta a utilização do procedimento próprio da execução fiscal.

Por tais fundamentos, afasto a preliminar de inexistência de titularidade fiscal do apelado.

Melhor sorte não assiste à apelante no que toca às preliminares de incompetência da autarquia para fiscalizar farmácias e drogarias, bem como a de inobservância do devido processo legal, com a concessão do prazo exíguo de apenas 5 (cinco) dias para a sua defesa no processo administrativo.

Com efeito, o parágrafo único do art. 22, da Lei 3.820/1960, estabelece a necessidade de inscrição nos Conselhos Regionais de Farmácia dos estabelecimentos que “exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas”. No mesmo sentido, o art. 24 da mesma lei determina que

[...] as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão

provar, perante os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados, [sob pena de pagamento da multa prevista no parágrafo único do referido artigo.]

A lei sanitária (Lei 5.991/1973) estabelece exigências, sem as quais os estabelecimentos que comercializam medicamentos não podem funcionar. Para licenciar tais estabelecimentos há necessidade de cumprirem-se as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei 5.991/1973, que são as seguintes:

Art 22. O pedido da licença será instruído com:

- a) prova de constituição da empresa;
- b) prova de relação contratual entre a empresa e seu responsável técnico, quando for o caso;
- c) prova de habilitação legal do responsável técnico, expedida pelo Conselho Regional de Farmácia. Art 23. São condições para a licença:
 - a) localização conveniente, sob o aspecto sanitário;
 - b) instalações independentes e equipamentos que satisfaçam aos requisitos técnicos adequados à manipulação e comercialização pretendidas;
 - c) assistência de técnico responsável, de que trata o artigo 15 e seus parágrafos, ressalvadas as exceções previstas nesta lei.

Os estabelecimentos farmacêuticos estão sujeitos à fiscalização de vários órgãos públicos, assim como a generalidade das empresas do comércio.

A multa, no caso em questão, decorreu do exercício regular do poder de polícia desempenhado pelo Conselho, dentro dos limites conferidos pela Lei 3.820/1960, em razão de haver sido constatada a falta de prova de que a empresa exerce suas atividades sob a responsabilidade de um profissional farmacêutico.

Ao órgão local da Vigilância Sanitária cabe verificar se foram cumpridas as condições de licenciamento e de funcionamento, bem com a validade dos medicamentos, o controle dos livros de psicotrópicos, além de outros mais.

Cumpra também notar que o procedimento de fiscalização impugnado observou o devido processo legal, tendo sido assegurado amplo direito de defesa.

Com efeito, não merece prosperar a irresignação do apelante quanto ao alegado cerceamento de defesa. In casu, inaplicável o prazo de 30 (trinta) dias previsto no Decreto 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal.

Neste sentido:

() O Decreto 70.235/1972 rege apenas o processo administrativo fiscal para apuração e exigência dos créditos tributários da União, regendo-se o mesmo processo, no âmbito dos Conselhos Federais e Regionais de Farmácia, pela Resolução 258, do Conselho Federal de Farmácia, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para oferecimento de defesa nos autos de infração.” (AC 1999.37.01.000889-0/MA, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ de 14/11/2002).

4. É legítimo o prazo de 5 (cinco) dias para defesa, estabelecido pela Resolução 258 do Conselho Federal de Farmácia, tendo em vista que o poder de editar resoluções emerge das atribuições que lhe conferiu a Lei 3.820/1960, não se aplicando ao caso o prazo de 30 (trinta) dias previsto no Decreto 70.235/1972, que se dirige estritamente a processo administrativo fiscal referentes a créditos tributários da União. Precedentes deste Tribunal. (AMS 1997.01.00.031508-7/BA, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza (convocado), DJ de 17/02/2005.)

Administrativo. Conselho Regional de Farmácia. Auto de infração. Decreto 70.235/1972, art. 1º inaplicabilidade. Fiscalização relacionada a matéria de competência do CRF. Drogaria. Falta de responsável técnico registrado em seus quadros. Lei 5.991/1973, art. 15. Constitucionalidade.

O Decreto 70.235/1972, que disciplina o processo administrativo fiscal para apuração e exigência de créditos tributários da União, não se aplica, quanto ao prazo para defesa, no âmbito dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia.

Os Conselhos Regionais de Farmácia têm competência para fiscalizar o cumprimento, pelas farmácias e drogarias, das exigências legais a que estão sujeitas, relacionadas à existência, no estabelecimento, de responsável técnico inscrito em seus quadros (Leis 3.820/1960, 5.991/73 e 6.360/1976).

De acordo com o disposto no art. 15 da Lei 5.991/1973, também as drogarias estão obrigadas a ter em seus quadros um responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Apelação a que se nega provimento. Remessa que se julga

(TRF 1ª Região, AC 1998.01.00.064560-0/MA; Terceira Turma; rel. Juiz Saulo José Casali Bahia (convocado); DJ, p. 124, de 30/06/2000.)

Assim, os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia foram criados por meio da Lei 3.820/1960, dotados de personalidades jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, com competência para expedir as resoluções necessárias à execução daquela lei. Ressalte-se, por oportuno, que o prazo de cinco dias para defesa, questionado pelo apelante, foi estabelecido pela Resolução 258, de 24 de fevereiro de 1994, do Conselho Federal de Farmácia.

Rejeito, pois, todas as preliminares aventadas. Passo ao exame do mérito.

O art. 24 da Lei 3.820, de 11/11/1960, assim dispõe:

Art. 24 – As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar, perante os Conselhos Federal e Regionais, que essas atividades são exercidas por profissionais habilitados e registrados.

Por sua vez, o art. 15 da Lei 5.991/1973 estabelece:

Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia na forma da lei.

§1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§2º. Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§3º. Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade de existência de farmácia e drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Da análise de tais disposições, fica clara a obrigatoriedade de as drogarias manterem responsável técnico inscrito no CRF, ressaltando-se, ainda, que, se dúvida poderia haver diante da redação do art. 24 da Lei 3.820/1960, restou ela espancada diante da clareza do art. 15 da Lei 5.991/1973 supra transcrito.

Não há dúvida, diante do citado § 3º desse art. 15, que o técnico de que ali se trata é, em regra, o farmacêutico, pois que essa disposição legal só por exceção, em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria e a falta do farmacêutico, permite ao órgão sanitário de fiscalização local licenciar farmácia ou drogaria (“os estabelecimentos”) sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro técnico legalmente inscrito no CRF.

Verifica-se, também, pela leitura dos dispositivos legais transcritos que os Conselhos Regionais de Farmácia são, legalmente, autorizados a fiscalizar e, se for o caso, a autuar estabelecimentos infratores.

Ressalte-se, por oportuno, que cabendo à apelante o *ônus da prova* (Código de Processo Civil, art. 333, I), sem que dele se tenha desincumbido, não subsistindo, portanto, nenhuma manifestação sobre a falta de liquidez e certeza do título executivo, devem ser improcedentes os embargos à execução.

No julgamento de controvérsias com semelhante pedido tem decidido este egrégio Tribunal, que segue o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo e Processual Civil – Mandado de segurança – Auto de infração – Conselho Regional de Farmácia – Multa por infração à Lei 3.820/1960, art. 24 – Legitimidade da cobrança – Competência concorrente com os órgãos de vigilância sanitária reconhecida – Requisitos legalmente exigidos – Lei 5.991/1973, art. 4º, XIII – Cumprimento – Falta de prova pré-constituída – Ônus da prova – Código de Processo Civil, art. 333, I – Aplicabilidade – Nulidade inexistente.

a) Recurso – Apelação em Mandado de Segurança.

b) Decisão de origem – Segurança denegada.

1 – ‘Na linha de orientação desta Corte Superior, as atribuições dos órgãos de fiscalização sanitária, previstas pela Lei 5.991/1973, não excluem a competência dos conselhos regionais de farmácia de zelar pelo cumprimento do art. 15 do referido diploma legal, fiscalizando e atuando os estabelecimentos infratores’. (ERESP 380.254/PR – rel. Min. Denise Arruda – STJ – Primeira Seção – Unânime – DJ 08/08/2005 – p. 177.)

2 – ‘As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado’. (Lei 3.820/1960, art. 24.)

3 – ‘A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.’ (Lei 5.991/1973, art. 15.)

4 – Dispondo o Apelado de autorização legal para fiscalizar e, se for o caso, autuar estabelecimentos infratores na sua área de competência (Lei 3.820/1960, art. 24, parágrafo único), lídima a cobrança dos valores devidos a título de multa.

5 – A Apelante não comprova que em seu estabelecimento comercializa, EXCLUSIVAMENTE, ‘medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial’ ou que opera em localidade desprovida de farmácias ou drogarias, requisitos exigidos, legalmente, para fazer jus ao direito líquido e certo pretendido. (Lei 5.991/1973, art. 4º, XIII.)

6 – Irretorquível a assertiva do juízo de origem de que ‘o estabelecimento do impetrante, embora formalmente classificado como posto de medicamentos, não o é, nos termos da lei de regência’. (fls. 108.)

7 – Não comprovada a existência de ato ilegal ou abusivo e não permitindo o Mandado de Segurança dilação probatória, indefere-se a postulação à falta de prova pré-constituída.

8 – Apelação denegada.

9 – Sentença confirmada.

10 – Ressalvada à Apelante a possibilidade de utilização das vias ordinárias.”

(Ap 2007.38.00.001252-0/MG – rel. Des. Federal Catão Alves – TRF 1ª Região – Sétima Turma – Unânime – julgamento em 25/01/2011.)

Tributário. Embargos à execução fiscal. Conselho Regional de Farmácia. Competência. Fiscalização e aplicação de penalidades. Farmácias e drogarias. Leis 3.820/1960 e 5.991/1973. Compatibilidade com a atuação da vigilância sanitária. Lei 6.830/1980. Presença do responsável técnico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

1. Alegação de nulidade do auto de infração afastada. O Decreto 70.235/1972 não rege o processo administrativo dos Conselhos de Farmácia, os quais são disciplinados pela Resolução 258/1994 do Conselho Federal de Farmácia, de modo que não há que se falar na inobservância das regras atinentes ao mencionado Decreto. 2. Cabe ao Conselho Regional de Farmácia, em face de seu poder de polícia, fiscalizar as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades dos profissionais farmacêuticos: drogarias e farmácias. Tal poder fiscalizatório, aliás, é inteiramente compatível com a atuação dos órgãos de vigilância sanitária estatal. Inteligência das Leis 3.820/1960 e 5.991/1973. Precedentes do STJ e desta Corte de Justiça Regional: REsp 929.565/SP, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 11/04/2008; EREsp 380.254/PR, rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005; AC 2005.40.00.004568-7/PI, rel. Des. Federal Luciano Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 193, de 29/05/2009; AC 1998.33.00.013655-9/BA, rel. Des. Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1, p.162, de 07/08/2009.

3. Não há incompatibilidade entre a Lei 5.991/1973 e a Lei 3.820/1960, pois enquanto aquela dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a última cuida da fiscalização do exercício da profissão de farmacêutico. Qualquer que seja a interpretação dos diplomas multicitados, não é possível o afastamento da regra expressa de assistência do responsável técnico durante o funcionamento das farmácias e drogarias.

4. Nesse diapasão, “a Lei 5.991/1973 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que “terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no

Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei” (art. 15), e que “a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento” (§ 1º).” Constitucionalidade (Precedentes do STF, do STJ e do TRF/1ª Região). 5. Autuação e multa válidas. 6. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região; AC 2002.40.00.000177-4/PI; rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca; Sétima Turma; e-DJF1, p. 390, de 28/10/2010.)

Quanto ao valor da multa, propriamente, assiste razão à embargante quando aduz que é inválida, por violação do princípio da reserva legal, a Resolução 225, de 22/10/1991, do Conselho Federal de Farmácia – CFF, que elevou o valor da multa estabelecida pelo parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/1960, eis que não se admite, na vigência da CF/1988, a instituição de penalidade, nem a sua exacerbação, mediante ato infralegal. Sobre essa questão, confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

Processual Civil e Administrativo. Conselho Regional de Farmácia – CRF. Competência para fiscalizar farmácias e drogarias. Ausência de responsável técnico. Competência concorrente com os órgãos de fiscalização sanitária dos estados. Multa e anuidade alterada por resolução. Cobrança. Impossibilidade. Violação do princípio da legalidade. Inexequibilidade do título executivo.

1. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprem a obrigação de manter um responsável técnico habilitado em horário integral de funcionamento do estabelecimento (arts. 10, “c” e 24 da Lei 3.820/1960 e § 1º do art. 15 da Lei 5.991/1973). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. As atribuições dos órgãos de vigilância sanitária é para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência dos Conselhos Regionais de Farmácia. Precedente do STJ. 3. É inválida, por violação do princípio da reserva legal, a Resolução 225, de 22/10/1991, do Conselho Federal de Farmácia – CFF, que elevou o valor da multa estabelecida pelo parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/1960, eis que não se admite, na vigência da CF/1988, a instituição de penalidade, nem a sua exacerbação, mediante ato infralegal. Precedente desta Corte. 4. Sob o mesmo fundamento, a apelante obteve em sentença mandamental revestida sob o manto da coisa julgada, a invalidação da Resolução 297/1996, do Conselho Federal de Farmácia – CFF que estabelece valor da anuidade em desacordo com o disposto na lei específica (Lei 6.994/1982) por ofensa ao princípio da hierarquia das leis, o que torna a CDA inexequível. 5. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte é patente a ilegalidade do valor cobrado sem que seja

possível reduzi-lo, dada a impossibilidade do Poder Judiciário de dosar e aplicar multa administrativa, impõe-se a decretação da inviabilidade da execução embargada, face à ausência de liquidez e certeza da dívida objeto das Certidões de Dívida Ativa. 6. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas. (AC 2000.01.00.070797-4, rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (convocado), TRF1, Sétima Turma, *in DJ* data: 02/12/2005)

Administrativo. Embargos à execução fiscal. Conselho Regional de Farmácia – CRF. Processo administrativo para imposição de multa. Competência para fiscalizar farmácias e drogarias, aplicando multa pela inexistência de responsável técnico nele inscrito. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Resolução nº 225/1991 do Conselho Federal de Farmácia. Invalidez da elevação de multa por resolução do Conselho Federal de Farmácia. Ilegalidade do valor cobrado. Impossibilidade de sua redução pelo judiciário. Quebra da liquidez e certeza da dívida. Inviabilidade da execução fiscal. 1 - Os Conselhos Regionais de Farmácia têm competência concorrente com os órgãos de fiscalização sanitária estadual para fiscalizar o cumprimento, pelas farmácias e drogarias, das exigências legais a que estão sujeitas, cabendo a estes últimos o licenciamento dos estabelecimentos e a fiscalização sanitária das drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, assim como da manutenção das condições de licenciamento, dentre elas a permanência, no estabelecimento, durante todo o expediente, de profissional técnico inscrito no CRF (Lei 5.991/1973, arts. 15, 21, 44 e 45; Lei 6.360/1976, art. 80). Ao referido Conselho cabe, também, a

fiscalização de possuir, ou não, o estabelecimento, responsável técnico inscrito em seus Quadros, aplicando multa pelo descumprimento dessa obrigação (Lei 3.820/1960, art. 24; Lei 5.991/1973, arts. 15 e 44, § 2º; Lei 6.360/1976, art. 84). 2 - O Decreto 70.235/1972 rege apenas o processo administrativo fiscal para apuração e exigência dos créditos tributários da União, regendo-se o mesmo processo, no âmbito dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, pela Resolução 258, do Conselho Federal de Farmácia, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para oferecimento da defesa em autos de infração. 3 - É inválida, por violação do Princípio da Reserva Legal, a Resolução 225, de 22/10/1991, do Conselho Federal de Farmácia – CFF, que elevou o valor da multa estabelecida pelo parágrafo único do art. 24 da Lei 3.820/1960, eis que não se admite, na vigência da CF/1988, a instituição de penalidade, nem, a fortiori, a sua exacerbação, mediante ato infralegal. 4 - Verificada a ilegalidade do valor cobrado, sem que seja possível reduzi-lo, eis que não cabe ao Judiciário dosar e aplicar multa administrativa, impõe-se a decretação da inviabilidade da execução embargada, face à quebra da liquidez e da certeza da dívida objeto da Certidão de Dívida Ativa. 5 - Apelo provido, para julgar procedentes os embargos à execução. (AC 1999.37.01.000889-0, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, TRF1, Quinta Turma, *in DJ*, data: 14/11/2002, p. 215.)

Ante o exposto dou provimento à apelação.
Inverto os ônus de sucumbência.

É o voto.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0000026-13.2012.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
Requerente: Município de Curaçá/BA
Procurador: Dr. Mateus Wildberger Santana Lisboa
Requerido: Juízo Federal da Subseção Judiciária de Juazeiro/BA
Autor: Conselho Regional de Enfermagem da Bahia – Coren/BA
Procurador: Dr. Antônio Marcelo Ferreira de Santana
Publicação: DJU de 1º/02/2012, p. 446-447

Decisão

I. O Município de Curaçá, no Estado da Bahia, requer a suspensão da tutela antecipada concedida pelo Juízo Federal de Juazeiro – BA, em 27/10/2011, nos autos da Ação Civil Pública 18326512114013300 promovida pelo Conselho Regional de Enfermagem da Bahia – Coren, nos seguintes termos (fl. 131):

[...] Ao lume do exposto, com fulcro no art. 11 da Lei 7.347/1985, *defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela*, constante da inicial, determinando ao município réu que realize, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, processo de seleção de enfermeiros, para exercer as atividades privativas do profissional de enfermagem, mormente a supervisão dos serviços realizados pelos técnicos e auxiliares de enfermagem, durante todo o período de funcionamento do Hospital Municipal Dr. Jaime da Silveira Coelho (antigo Hospital Municipal Antônio Carlos Magalhães), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso no cumprimento da referida obrigação. (Grifos no original.)

Sustenta que

[...] a decisão foi proferida sem a observância dos limites impositivos para a administração pública em relação à disposição de *dotação orçamentária prévia* para a realização de concurso público [...], bem como, viola a autonomia e a discricionariedade da Administração Pública municipal em relação à necessidade e viabilidade na realização de concurso público, considerando ainda que se cumprida imediatamente, causará grave lesão a dois dos bens tutelados pela norma de regência...; [e que o presente requerimento tem a finalidade de garantir] o regular funcionamento da máquina administrativa (Cf. fl. 6 — destaque do original.)

Assevera que *“há muito já atendeu às exigências do Conselho Regional de Enfermagem, procedendo à contratação de enfermeiros no intuito de suprir o quadro funcional do Hospital Dr. Jaime da Silveira Coelho ...”* (fl. 7); que se trata de uma instituição hospitalar de pequeno porte, possuindo apenas 18 (dezoito) leitos de internamento para pacientes de clínica médica e maternidade, e mais 5 (cinco) leitos para observação de urgências e emergências; que, *“a exemplo de todos os hospitais públicos do país e da região, vem atravessando dificuldades financeiras, visto que a despesa hoje de mais de 200 mil reais é infinitamente maior do que a receita”* (fl. 7); e que a Administração Pública municipal, pela Secretaria Municipal de Saúde, vem envidando esforços para melhorar a assistência prestada aos pacientes e adequar-se às exigências legais intrínsecas às instituições hospitalares.

Prossegue afirmando que *“a Secretaria Municipal de Saúde realizou a contratação de enfermeiros de nível superior, devidamente registrados no Coren, para cobertura integral dos finais de semana”* (fl. 8); que há enfermeiro presente de segunda a sexta, no período de 7h às 19h, que fica de sobreaviso no período noturno; que, embora seja ideal a permanência de enfermeiro no período de 24 (vinte e quatro) horas do dia no local, não há essa obrigatoriedade na lei que rege o exercício dos profissionais de enfermagem (Lei 7.498/1986), tratando-se de uma exigência meramente infralegal, disciplinada por resolução do Cofen; que a decisão viola o inciso IV do art. 167 da CF; e que não há possibilidade material para efetivar o cumprimento da decisão no prazo estabelecido, já que, além de não haver previsão orçamentária, não há recursos disponíveis, já que as receitas recebidas pelo município a título de repasses federais já foram comprometidas com as suas despesas correntes e na aplicação nas políticas públicas municipais; e que a decisão vai de encontro aos limites constitucionais relativos à dotação de despesas públicas, que devem obediência aos limites de comprometimento orçamentários prévios.

II. Tratando-se de via excepcional de revisão temporária do ato judicial, seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se *“evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”* (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009), não cabendo, portanto,

em regra, o exame das questões de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem jurídica, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias.

Admite-se apenas, a título de delibação ou de descrição do cenário maior do caso, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal¹.

Ao lume desses preceitos legais e pela visão que ora se tem dos fatos, parece estarem presentes, no caso, os pressupostos para o deferimento da medida ora pleiteada, especialmente quanto à ordem pública (“[...] a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com ordem jurídica, embora seja uma consequência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada”).².

A decisão interfere sobremaneira na competência da administração municipal, não somente quanto à opção de política administrativa de fazer um concurso, que envolve planejamento (com conveniência e oportunidade) e alocação de recursos orçamentários, como também num plano mais imediato da administração, consistente nos atos individualizados de lotar e distribuir os servidores (no caso, enfermeiros), de acordo com o seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade.

Decisões como a que ora se questiona, embora bem intencionadas, longe de resolver a carência de profissionais não só na área de saúde, mas em vários outros setores da Administração Pública, acabam por criar maiores distorções na distribuição das vagas existentes, bem como da escassa verba disponível para a consecução das inúmeras atribuições dos poderes locais.

A realidade municipal varia em cada caso e em cada região. Numa classificação singela, para efeito de argumentação, pode-se dizer que há municípios mais abastados, como os das capitais, que podem desenvolver uma política de saúde mais aproximada do ideal — embora isso não ocorra; há outros, de médio porte financeiro, que podem desenvolver mais esforços nesse objetivo; e outros, mais pobres, que têm fundas limitações no desenvolvimento de uma política de saúde. É preciso levar em conta essa realidade!

Ademais, o próprio requerente, em sua inicial, afirma que “há muito já atendeu às exigências do Conselho Regional de Enfermagem, procedendo à contratação de enfermeiros no intuito de suprir o quadro funcional do Hospital Municipal Dr. Jaime da Silveira Coelho, tudo conforme comprovado através dos documentos de fls. 70-77 dos autos originários” (fls. 6-7 – grifos nossos).

Assim posta a questão, a determinação para que o Município, além das providências já tomadas, realize processo seletivo para contratação de profissionais de saúde, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, configura uma interferência indevida nas atividades municipais e tem, por isso mesmo, aptidão para causar danos graves à ordem e a economia pública, até pelo efeito multiplicador que a decisão enseja. Em princípio, o juiz não pode determinar, pura e simplesmente, que a Administração faça concurso!

III. Pelo exposto, defiro o pedido de suspensão da tutela antecipada. Intimem-se. Comunique-se, com urgência, ao juízo requerido. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 17 de janeiro de 2012.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

¹ STF – SS 846 – AgRg/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence (DJ 29/05/1996), e SS 1.272 – AgRg, rel. Min. Carlos Velloso (DJ 18/05/2001).

² E SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico, Forense, Rio de Janeiro, 2004.

Agravado de Instrumento 0061688-12.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
 Agravantes: Sileno Dias Lopes Silva e outros
 Advogadas: Dra. Adrianna Belli Pereira de Souza
 Dra. Gabriela Bernardes de Vasconcellos Lopes
 Agravada: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Publicação: e-DJF1 de 30/01/2012, p. 33-34

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 1-22) interposto por Sileno Dias Lopes da Silva, João Geraldo Almeida, Weverton Duarte da Silva e Mércia Alves Duarte Almeida, com pedido liminar, contra decisão (fls. 39-42) proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da Vara Única da Subseção Judiciária de Montes Claros/MG, que deferiu “O Pedido de Liminar, para decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, nos termos do art. 7º, da Lei 8.429/1992” (fl. 40), nos Autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 4680920094013807, proposta pela União Federal e Ministério Público Federal, em desfavor dos ora agravantes e outros.

Sustentam os agravantes, em síntese, destaque:

[...] Diante da ausência de qualquer elemento de prova que pudesse ao menos respaldar a alegação do Agravado, não há que se falar em receio de dano irreparável ou de difícil reparação, muito menos da dispensada plausibilidade do direito evocado;

[...] A presente ação, através de detida análise, revela-se sem suporte, não merecendo a procedência. Primeiro, é preciso dizer que, embora a inicial afirme que os Agravantes praticaram atos ímprobos na condução do Convênio 1819/2003 não consta nos autos nenhum documento ou indício da comprovação de tal alegação.

[...] E em se tratando de supostos atos de natureza administrativa, como assinaturas de convênios, pagamentos de despesas, e outros, a prova não é outra se não a de natureza documental, não havendo nos autos nenhum documento capaz de lastrear as afirmações da inicial, minimamente que fosse.

[...] a inicial veio desacompanhada de qualquer documento apto a comprovar a prática pelos Agravantes de quaisquer dos atos apontados pelo parquet com fundamento em um suposto ilícito;

[...] os atos imputados aos Agravantes, como autorizar a abertura de licitações, presidir e integrar as respectivas comissões mesmas ou expedir convites para empresas cadastradas, nem de longe, demonstram a prática de qualquer ato ilegal. Ao reverso disso, constituem ato da mais diuturna prática administrativa;

[...] o procedimento licitatório em questão se deu em absoluta conformidade ao disposto no art. 20, parágrafo único e art. 22, inciso III e § 3º da Lei 8.666/1993;

[...] Não há também que se falar em desapropriação de bens ou rendas públicas ou de enriquecimento ilícito, vez não houve qualquer ação ou omissão por parte dos Agravantes que pudesse caracterizar o enriquecimento ilícito dos mesmos, ou de quem quer que seja. Em verdade, os bens e serviços contratados foram devidamente fornecidos e prestados, não havendo qualquer prejuízo para o Município;

[...] verifica-se inócua a acusação narrada na inicial, sendo que sequer fora os Agravados capazes de atingir a caracterização dos crimes tipificados nos artigos 10 e 12 da lei 8429/1992 auferida aos Agravantes, uma vez que jamais houve qualquer locupletação ilícita ou fraude em licitação no período em que estiveram à frente de seus mandatos e cargos, não havendo, portanto, em se falar de plausibilidade do direito evocado pelo Agravado;

[...] não há qualquer prova nos autos de que os Agravantes estariam dilapidando seu patrimônio a ponto de comprometer eventual ressarcimento aos cofres públicos, devendo ser reformada a r. decisão agravada uma vez que não amparada pelos requisitos essenciais ao deferimento da medida liminar”;

[...] o bloqueio de todos os bens e valores dos Agravantes, muito além do valor supostamente devido em caso de eventual ressarcimento ao erário, constitui grave lesão ao patrimônio dos Agravantes e, por certo, de difícil reparação”.

[...] além da plausibilidade do direito dos Agravantes em não ver restringido o seu direito à propriedade sem o atendimento ao devido processo legal, não há nos autos qualquer elemento que ao menos pudesse servir de indício para afirmar que os Agravantes estariam dilapidando os seus, respectivos, patrimônio a ponto de causar justificado receio de difícil ou impossível reparação do dano, requisito essencial para o deferimento liminar”. (fls. 7/21 – grifo original)

Diante disso, requerem os agravantes, *liminarmente suspender os efeitos da decisão agravada até julgamento de mérito desse recurso, determinando o imediato desbloqueio de todos os bens dos Agravantes, bem como, de suas contas bancárias e eventuais valores nela contidos.* (fl. 21 – grifo original)

Decido

Pois bem, consta da decisão agravada:

[...]

Prevê o art. 7º da Lei 8.429/1992 a decretação da indisponibilidade dos bens daquele a quem se imputa o ato de improbidade administrativa, quando tal ato causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito.

Nesse mesmo sentido dispõe a norma do art. 16 do mesmo diploma legal, ao prever que, havendo fundado indícios de responsabilidade, seja decretado o seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público;

Assim, demonstrada a existência de indícios veementes de condutas lesivas ao patrimônio público e de enriquecimento ilícito de agentes e terceiros, é imperiosa a decretação da indisponibilidade de bens;

De fato, há elementos nos autos demonstrando que Cleuber Carneiro, ex-deputado federal, mancomunado com a família Vedoin, especialmente com Luiz Antônio Trevisan Vedoin, aderiu a um esquema criminoso em troca do pagamento de 10% de propina sobre os recursos destinados na área de saúde, para aquisição de unidades móveis de saúde e equipamentos médico-hospitalares;

Luiz Antônio Trevisan Vedoin, no trecho do interrogatório acima reproduzido, afirma “que o próprio parlamentar chamou todos os prefeitos dos municípios acima em seu escritório, em Belo Horizonte, com os quais acertou as condições dos processos de licitação”, o que demonstra a ciência por parte do Prefeito de Engenho Navarro, dentre outros, de que a licitação deveria ser dirigida a uma das empresas do Grupo Planam;

Sileno Dias Lopes Silva, o então Prefeito de Engenho Navarro, firmou o Plano de Trabalho em que se apoiou o Convênio 1819/2003 (fls. 148/158, 161/165 do Anexo V), no valor de R\$ 83.333,00, oriundo da emenda parlamentar proposta por Cleuber Carneiro (vide Ofício 159/160 do Anexo V), evidenciando que não apenas sabia do esquema criminoso arquitetado, como também dele participou ativamente, seja assinando o Plano de Trabalho elaborado pelo representante do Grupo Planam, seja direcionando a licitação para as empresas da família Vedoin;

Não é de se estranhar assim que a empresa Planam tenha saído vencedora do certame relativo ao Convite 8/2004 (fls. 72 do Anexo I), mesmo oferecendo preço superior ao valor do mercado do bem em 50,50%, conforme laudo da polícia federal (fls. 96/103 do Volume I do ICP 1.22.005.000209/2008-76).

A participação dos requeridos Weverton Duarte da Silva, Mércia Alves Duarte Almeida e João Geraldo de Almeida também resta evidenciada, na medida em que eram integrantes da Comissão Permanente de Licitação e que a documentação da licitação foi montada previamente por Luiz Aires Cirineu Neto, de modo que contribuíram para o êxito da farsa arquitetada.

Ressalte-se que sequer consta realização de pesquisa de preço, por parte da Comissão Permanente de Licitação, em violação ao art. 15, § 1º e 43, IV, da Lei 8666/1993, assim como, além de só terem sido convidadas empresas ligadas à família Vedoin, a ata da seção de abertura e julgamento das propostas não faz menção à habilitação das propostas escancarando a participação, consciente, dos referidos membros da CPL na fraude.

O próprio Weverton Duarte da Silva revelou às fl. 45 do volume I do IPC 1.22.005.000209/2008-76, que a licitação não existiu e que o processo licitatório chegou “pronto”, o que foi confirmado por Mércia Alves Duarte Almeida e João Geraldo de Almeida (fls. 46 e 48 do Volume I do ICP 1.22.005.000209/2008-76);

Como não bastassem as fortes evidências de direcionamento da licitação para a empresa Planam, constatou-se através do Laudo 1510/2009 da Polícia Federal um sobrepreço de R\$ 21.137,99 (fls. 96/103 do Volume I), pois enquanto pagou-se pela ambulância R\$ 62.999,79, o seu valor de mercado não ultrapassava R\$ 41.861,80;

Como se verifica dos fatos narrados e ora considerados como evidências na presente decisão, o superfaturamento preço vislumbrado apenas foi possível com participação de todos os réus, inclusive daqueles participantes da comissão de licitação, que, portanto, também devem responder pelo prejuízo ao erário, com a decretação da indisponibilidade de seus bens.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar, para decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, nos termos do art. 7º, da Lei. 8.429/1992.

Efetue-se o bloqueio das contas bancárias referentes a quaisquer espécies de aplicações financeiras titularizadas pelos requeridos Sileno Dias Lopes Silva, Weverton Duarte da Silva, Mércia Alves Duarte Almeida, João Geraldo de Almeida, Geraldo Magela Camelo, João Pereira Teixeira, Planam Comércio e Representações Ltda., Luiz Antônio Trevisan Vedoin, Luiz Aires Cirineu Neto e Agostinho de Padua Corrêa no valor de R\$ 106.155,01 (cento e seis mil, cento e cinquenta e cinco reais e um centavo), via sistema Bacen Jud, valor total devido ao erário (fls. 171/172).

Retifique-se a autuação para incluir o Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda como litisconsorte ativo (...);
 Cientifique-se o Ministério Público Federal". (fls. 33/42)

Como se vê pela transcrição da decisão agravada, o MM. Juízo determinou a indisponibilidade de todos os valores depositados em contas titularizadas pelos agravantes.

É certo que a indisponibilidade deve incidir sobre tantos bens quantos bastem para o ressarcimento integral do dano.

Todavia, entendo que a constrição judicial não deve abranger a totalidade de bens dos requeridos, indiscriminadamente, impossibilitando-os de prover a própria sobrevivência e de seus familiares.

Assim, em exame provisório, com vistas nos termos da decisão agravada e bem assim nas razões recursais, *defiro* parcialmente o pedido, tão somente quanto ao desbloqueio dos valores comprovadamente provenientes de salários, de natureza alimentar, depositados em contas correntes dos agravantes.

Retifique-se a autuação para incluir o Ministério Público Federal como litisconsorte da agravada.

Comunique-se ao MM. juiz da causa.

Intimem-se os agravados para os fins do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Brasília, 12 de dezembro de 2011.

Desembargador Federal Mário César Ribeiro, relator.

Mandado de Segurança 0000112-81.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
 Impetrante: Waldiron Henrique Lopes
 Advogada: Dra. Ruthneia Souza Tonelli
 Impetrado: Desembargador Federal da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
 Interessado: Ministério Público Federal
 Publicação: e-DJF1 de 1º/02/2012, p. 447-448

Decisão

MS contra ato de relator que, deferindo efeito suspensivo no Ag 0041118-05.2011.4.01.000/PA do MPF (ACP 0000790-64.2011.4.3902/PA), (1) obistou a exploração de atividades agropecuárias em área ambientalmente degradada, e (2) decretou a indisponibilidade dos bens correlatos. Via imprópria: ausência dos requisitos excepcionais. Inicial indeferida.

1. Waldiron Henrique Lopes pede (MS: 19/12/2011), com liminar, segurança que suspenda a antecipação de tutela recursal datada de 10/08/2011, pelo MM. Juiz Federal Alexandre Jorge Fortes Laranjeira, nos autos do AG 0041118-05.2011.4.01.0000/PA, interposto pelo MPF, autor da ACP 0000790-64.2011.4.01.3902/PA contra o impetrante ajuizada em 28/01/2011, objetivando condená-lo a recuperar danos ambientais (ou, subsidiariamente, a indenizá-los), porque ele utilizara, para agropecuária (1.400 cabeças de gado), sem autorização do Ibama (AI 301344-Série D), área de 444,65ha dentro da "Floresta Nacional (Flona) do Jamanxim", unidade de conservação federal (Decreto S/N de 13/02/2006), situada no Município de Novo Progresso/PA.

2. S. Exa. entendeu que:

O art. 225, § 3º, da Constituição Federal dispõe que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Sendo assim, a atuação administrativa não impede o controle judicial das condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

O artigo constitucional citado acima consagra, ainda, os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral. Tais princípios não visam apenas a compensar os danos causados, mas, sim, procuram evitar o dano ambiental.

O STF já decidiu no sentido de que a tutela contra as atividades lesivas ao meio ambiente não se esgota no fato já consumado, mas se prolonga no sentido de evitar a intensificação de seus efeitos, como é de ver do recente acórdão assim ementado:

“[...] Crime contra o meio ambiente. [...]”

1. O dano grave ou irreversível que se pretende evitar com a norma prevista no artigo 54, § 3º, da Lei nº 9.605/98, não fica prejudicado pela degradação ambiental prévia. O risco tutelado pode estar relacionado ao agravamento das consequências de um dano ao meio ambiente já ocorrido e que se protraí no tempo.”

(HC-90.023, Min. Menezes Direito, acórdão divulgado no Informativo 491/STF e publicado no DJ de 07/12/2007.)

Assim, levando-se em consideração a dificuldade de constatação e avaliação dos danos ambientais e que os efeitos de tais danos só aparecem após vários anos ou, o que é pior, já em outra geração, entendendo que as provas colacionadas aos autos bastam para a comprovação da conduta lesiva ao meio ambiente praticada pelo agravado.

Ora, o meio ambiente danificado não tem à disposição todo o tempo do mundo para aguardar uma eventual condenação do devastador. [...]

Há, portanto, que se impedir a continuidade da conduta lesiva ao meio ambiente e possibilitar eventual condenação ao ressarcimento [...].

Nesse sentido:

“[...] Ambiental. Desmatamento. Necessidade de recuperação. Concessão de liminar. Indisponibilidade de bens. Retirada imediata do local.

[...].

3. Havendo fortes elementos de que o agravante foi responsável pelo desmatamento de cerca de quatro mil hectares de área pública localizada na Amazônia Legal e sendo sua permanência no local (com aproximadamente sete mil cabeças de gado) prejudicial ao meio ambiente, é legítimo o deferimento de medidas liminares destinadas a obstar a continuidade da ocupação da área litigiosa, por força do princípio da precaução.

4. Sendo provável o acolhimento da pretensão indenizatória e não havendo elementos que permitam concluir ter o agravante patrimônio suficiente para arcar com o respectivo pagamento, mostra-se cabível a decretação da indisponibilidade dos seus bens.”

(AgRg no Ag-2007.01.00.030655-3, relator Juiz convocado Marcelo Albernaz, DJ de 07/12/2007.)

“[...] Poluidor-pagador. Reparação integral. Floresta nativa. Vultoso desmatamento. Indisponibilidade de bens. Manutenção da medida.

[...]

2. O desmatamento de milhares de hectares de floresta nativa justifica o propósito de assegurar a viabilidade da futura execução da sentença na ação de reparação, por meio da decretação de indisponibilidade de bens do Réu.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, tão-somente para, mantida a indisponibilidade decretada pela decisão agravada, ressaltar ao Agravante a possibilidade de, por meio de requerimento devidamente fundamentado ao Juízo de origem, requerer a liberação dos valores comprovadamente necessários ao seu próprio sustento e de sua família e à conservação de seu patrimônio.

(AG 2007.01.00.050018-0/PA, relatora Des. Federal Maria Isabel Gallotti, e-DJF1 de 06/05/2008, p. 478.)

É oportuno lembrar que, em questões ambientais, o exame de qualquer pedido observa o princípio da precaução [...].

[...]

Assim, é necessária a ampla averiguação dos danos provocados e de suas consequências futuras, sendo importante a alteração da decisão impugnada.

Entendo, portanto, que deve ser privilegiado o princípio da precaução, especialmente, estando em jogo a incolumidade do meio ambiente, que está sob o risco de danos irreversíveis à fauna e à flora. Ademais, não se justifica a proteção a direito individual em detrimento de direito coletivo.

Sobre a aplicabilidade do princípio da precaução, confira-se:

“[...] Ambiental. Tutela antecipada. Risco ao meio ambiente. Possibilidade de dano irreversível. Princípio da precaução. Provimento do agravo.

1. [...] a interpretação dos direitos individuais deve harmonizar-se à preservação dos direitos difusos e coletivos.

2. A preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, deve ser preocupação de todos, constituindo para o administrador público obrigação da qual não pode declinar.

3. Se há suspeitas de que determinada autorização para exploração de

área considerável de recursos vegetais está eivada de vício, o princípio da precaução recomenda que em defesa da sociedade não seja admitida a exploração da área em questão, pois o prejuízo que pode ser causado ao meio ambiente é irreversível.

4. A irreversibilidade do dano potencial não autoriza a concessão de tutela antecipada.

5. Provimento do recurso.”

(AG nº 2001.01.00.039279-2 /MT. TRF/1ª Região. Quinta Turma. rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida. DJ 12/07/2002. p. 160.)

Registro que o princípio da precaução é fruto do aperfeiçoamento dos convênios internacionais celebrados no final da década de 80 e objeto da Declaração do Rio (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento - Rio/92).

[...]

Em sede de matéria ambiental, portanto, não há lugar para intervenções tardias, sob pena de se permitir que a degradação ambiental chegue a um ponto no qual não há mais volta, tornando-se irreversível o dano.

Em face do exposto, defiro a antecipação de tutela postulada para determinar que o agravado se abstenha de realizar qualquer atividade na área degradada, na forma requerida, enquanto pendente de julgamento a ação principal, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para determinar a expedição dos ofícios requeridos, inscrevendo-se a indisponibilidade dos bens localizados, no importe suficiente à reparação do dano.

3. O impetrante réu sustenta que: [a] o auto de infração é nulo por não discriminar o ponto ou a área exata do imóvel onde estaria ocorrendo o dano ambiental; [b] que a questão decorre de má gestão do tema (ocupação da Amazônia Legal) pelos sucessivos governos, o que deve, pois, ser considerado pelas normas atuais, sendo ilegítimas as Operações do Ibama (“Boi Pirata II”, “Retorno”, “Labareda” e a atual, “Disparada”) havidas no entorno da BR-163; e [c] o desmatamento para fins pecuários não é ilegal (e que o faz há 9 anos), e, de todo modo, que a recuperação poderá ser plano para tal definido. Por fim, que o óbice à exploração e o decreto de indisponibilidade malferem a dignidade humana dos ocupantes agrários do local, cujo anseio é a plena propriedade, e sustenta que a decisão viola a razoabilidade, a proporcionalidade, a isonomia, a segurança jurídica e o devido processo legal. Pede liminar para continuidade de sua atividade rural, que diz “de subsistência”, ou, quando menos, autorização para venda e movimentação de “animais bovinos, tantos quantos sejam necessários para obter o ganho mensal de R\$6.000,00”.

4. Súmula 267/STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.”.

5. Embora, em tese, cabível o MS, dado que ausente recurso próprio (seja no CPC, seja no RI/TRF1) da decisão do relator que defere ou que indefere o efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento, a jurisprudência exige, ainda, que a decisão impetrada – quando o caso - palmilhe a trilha da evidente ilegalidade, do notório abuso de poder ou da patente teratologia, o que não transparece, eis que ela, ampla e com bastante fundamentação, alicerçando-se em jurisprudência, apenas concedeu preponderância à prevenção de novos danos/riscos ambientais, inclusive porque a fiscalização aferiu recentes alterações do estado das coisas.

6. O impetrante, não o bastante, confessa sua atividade agropecuária na área, pugnando, em suma, pela solução da querela em seu favor pela via da aplicação de vieses históricos e sócio-políticos que julga benéficos, evocando princípios legais e constitucionais cuja fluidez não comporta a necessária densidade concreta para desqualificar a decisão; ventila-se, ainda, uma tal exploração de “subsistência” que mais se alega do que se prova.

7. O contexto, pois, não aparenta a “ofensa qualificada” que a admissão do MS exige, ainda mais porque os pleitos ora formulados têm, em verdade, em maior parte, feição “cautelar”, resolvíveis, quiçá, por via própria outra.

8. Por derradeiro, a instrução do MS com quase 1.500 laudas (06 volumes) bem denota a inexistência de prova documental prévia que evidenciasse o direito adquirido, havendo, inclusive, meandros fático-probandos a exigir dilação probatória.

9. Este, o precedente paradigma:

[...] - Mandado de segurança (originário/TRF1) em execução de sentença (honorários) – [...]: Ausência de teratologia, evidente abuso de poder ou cabal ilegalidade – [...].

[...]

2 - A SÚMULA nº 267 do STF (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”) só admite mitigação dos seus rigores - se e quando - quando há prova de evidentes “teratologia”, “ilegalidade” ou “abuso de poder”,

que aparentemente não há se o ato se funda em norma expressa (Resolução CJF nº 055/2009), tanto mais se, até onde consta, a montagem "formal" (classificação) da solicitação de pagamento (RPV ou Precatório) é questão "administrativa" (não "judicial")."

(TRF1, AGMS 0066969-80.2010.4.01.0000/DF, minha relatoria, S4, DJ 14/03/2011.)

10. Pelo exposto, indefiro a inicial (art. 267, VI, c/c art. 295, V, do CPC).
 11. Custas pelo requerente, pagas.
 12. Remeta-se cópia ao juízo de origem (Vara Única de Santarém/PA) e ao relator.
 13. Publique-se. Intime-se.
 14. Oportunamente, arquivem-se.
- Brasília, 25 de janeiro de 2012.
Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Mandado de Segurança 0075501-09.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Leomar Amorim
Impetrante: Comunidade Indígena Fulni-O Tapuya
Advogado: Dr. Ariel Gomide Foina
Impetrado: Desembargador Federal do TRF 1ª Região
Interessada: Emplavi Incorporações Imobiliárias Ltda.
Advogados: Dr. Maurício Dutra de Moraes e outro
Publicação: DJU de 1º/02/2012, p. 444-446

Decisão

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Comunidade Indígena Fulni-O Tapuya, contra ato da Exma. Sra. Des. Federal Selene Maria de Almeida, consubstanciado na decisão que deferiu imissão na posse na Projeção H, da SQNW 108, do Setor de Habitações Coletivas Noroeste – SHCNW, Brasília-DF, de 1.000 m², em favor da Emplavi Incorporações Imobiliárias Ltda, nos autos do Agravo de Instrumento 0073473-68.2011.4.01.0000/DF.

Alega, primeiramente, a impetrante, que foi proposto, na primeira instância, interdito proibitório em que a Emplavi Incorporações Imobiliárias Ltda. requereu junto ao Juízo da 2ª Vara Federal, que a ré, Comunidade Indígena Fulni-O Tapuya, não turbasse a posse da construtora, em especial no que se refere a eventuais obstáculos ao direito de construir, consagrado no art. 1.299 do Código Civil.

A liminar foi indeferida e, inconformada, a construtora interpôs agravo de instrumento pedindo a atribuição de efeito suspensivo ativo para, liminarmente, *inaudita altera pars*, proferir outra decisão em que seja deferida a proteção possessória contra os atos de turbção perpetrados pela Comunidade Indígena.

A Exma. Des. Federal Selene Maria de Almeida, relatora do agravo, deferiu a atribuição da tutela antecipada para deterninar a imissão na posse da construtora. Entretanto, diz a impetrante:

A causa de pedir da Ação proposta pela Construtora é a suposta iminência de perder uma posse que alega possuir mas nada prova neste sentido (tão óbvia é a falta da posse que a Des. Selene Maria de Almeida deferiu imissão na posse em evidente conclusão de que não há posse nenhuma por parte da Construtora e nunca houve). Se a causa de pedir é o domínio, jamais poderia, a Autoridade Coatora, deferir direito fundado exclusivamente em propriedade, pois estaria convertendo a Possessória em Petítória, o que não se aceita nem pela Doutrina, nem pela Jurisprudência do Egrégio STJ[...] (fl. 8).

Afirma a impetrante que ao proferir tutela judicial em favor da imissão na posse, a autoridade coatora incorreu em abuso de poder, pois: 1) decidiu de forma *extra petita*; 2) inseriu numa ação possessória uma tutela fundada em propriedade, em descompasso com o que determina o art. 923 do CPC, e 3) proferiu, em antecipação de tutela, provimento irreversível, o que não é admitido pelo § 2º do art. 237 do CPC.

Aduz também que as notícias de jornais juntadas pela construtora no agravo de instrumento não relatam nenhuma turbação ou esbulho na projeção ora discutida, assim como não há qualquer documento de que ela chegou a obter posse de sua projeção.

Assevera que é incontroversa a ocupação indígena no local desde a década de 1970 e que desde 2003 tramita junto à Funai o terceiro processo que busca regularizar e delimitar a ocupação indígena no local (Proc. 1.230/2003), acrescentando que o vínculo de tradicionalidade com a terra decorre de diversas razões etnográficas, dentre elas os diversos sepultamentos de líderes que ocorreu na região.

Salienta também que o Santuário dos Pajés é uma grande área de congregação nacional de lideranças religiosas de diversas etnias que vêm à Reserva do Bananal para cultuar os antepassados, líderes e pajés que ali morreram, na espera da ação do Poder Público em regularizar suas respectivas terras e que o culto ali praticado tem vínculo inegável de tradicionalidade com a terra. A guarda e zelo, diz, é de responsabilidade dos Fulni-o Tapuya instalados no local.

Ressalta que os ocupantes da área são efetivamente indígenas e a ocupam desde a promulgação da CF/1988, utilizando-na de acordo com o art. 231 e parágrafos da Carta Magna, razão pela qual fazem jus aos direitos ali garantidos.

Afirma ainda que a imissão na posse, como deferida, poderá destruir, de forma irreversível, os diversos indícios de ocupação indígena na área.

Pede que seja respeitada a Decisão 413-2011/B de 13/10/2011 do Juízo da 2ª Vara Federal que estabelece a área em litígio na ação civil pública como a área de 50 hectares, impondo a proibição de desmatar, construir, desocupar ou remover os membros da Comunidade Indígena Fulni-o Tapuya (atente-se que tal decisão foi revogada por decisão prolatada pela Des. Federal Selene Maria de Almeida no Agravo de Instrumento 0051151-54.2011.4.01.0000/DF em 21 de outubro de 2011). Salienta que limitar a Comunidade a uma área de 4,185 hectares que sequer existe delimitada de forma real é ato teratológico, e implica em abuso de poder, pois é competência exclusiva do Poder Executivo delimitar a área indígena com base em elementos antropológicos e etnográficos e não com base na posse civil ou na localização de casas.

Assim, diz, demonstrado o abuso de poder por parte da autoridade coatora em razão de decisão extra petita e pela negativa de acautelamento da área de 50,91 hectares, objeto de litígio nos autos da Ação Civil Pública 2009.34.00.038240-0, o que implica dano irreparável, a antecipação da tutela deferida em agravo de instrumento deve ser suspensa até julgamento final do *writ*.

Pede, por fim, a gratuidade da justiça.

É o relatório. Decido.

O presente *writ* se fundamenta na alegação de que é cabível o mandado de segurança contra ato jurisdicional irrecurável, e, no mérito, violação aos arts. 923 e 237, § 2º do CPC, considerando a prolação de decisão Extra Petita pela autoridade coatora e, também, negativa de acautelamento da área de 50,91 hectares, objeto de litígio nos autos da Ação Civil Pública 2009.34.00.038240-0.

Preliminarmente, concedo a gratuidade da justiça requerida (declaração de fl. 95).

Percebe-se, da leitura dos autos, que estamos diante da seguinte situação: desde 1969 a área correspondente a 50,91 hectares, denominada Comunidade Indígena do Bananal, é ocupada por indígenas; buscam eles provar por meio da ação civil pública ajuizada perante a 2ª Vara da Seção Judiciária do DF (Processo 2009.34.00.038240-0), que tais terras estariam protegidas pelo art. 231 da CF/1988 (terras tradicionalmente ocupadas pelos índios). A Des. Federal Selene Maria de Almeida, nos autos do Agravo de Instrumento 0073473-68.2011.4.01.0000/DF, alinhando-se ao entendimento adotado na 1ª instância, entendeu que a área a ser protegida, dentro do total de 50,91 hectares, é de apenas 4.1815 hectares, *verbis*:

Diante de controvérsia que assumiu tamanha dimensão, considero correto o recente posicionamento delineado no sentido de que o tamanho da área objeto de proteção judicial, que deve ser delimitada de forma a proteger os índios de interferências até que seja julgado o mérito da ação civil pública (nº 2009.34.00.038240-0) corresponde a quatro hectares.

No contexto desse novo posicionamento, a leitura dos mapas acostados às fls. 94 e 95 dos presentes autos revela que a Quadra SQNW 108, na qual a agravante é proprietária do imóvel alienado pela TERRACAP, não se encontra dentro da referida área de 41,815 m², o equivalente a 4.1815 há e perímetro de 1.487.855 metros estabelecida como objeto do litígio originário.

Não há justificativa plausível para que área maior do que esta seja delimitada impedindo o legítimo direito de posse do proprietário imóvel, legitimamente alienado. (f. 44).

Desta forma, tendo a Construtora Emplavi adquirido a projeção H da quadra 108 do Setor de Habitações Coletivas Noroeste – SHCNW (que está dentro da área dos 50,91 hectares, mas fora dos 4.1815 hectares protegidos judicialmente), por meio de compra e venda em licitação pública realizada pela Companhia Imobiliária do Distrito Federal – Terracap, em 24 de setembro de 2011, promoveu, em 16 de novembro de 2011 interdito proibitório, com pedido de liminar, em face de Comunidade Indígena, alegando, em síntese, que vinha encontrando seríssimas dificuldades e impedimentos para dar sequência à construção de um edifício. Afirmou, na oportunidade, que tal comunidade, com o suporte de seus apoiadores (indígenas e não indígenas) vinha turbando a posse, inclusive com apedrejamento dos equipamentos, máquinas e caminhões, destruição das cercas e ateamento de fogo nas estacas de madeira, além de obstrução dos acessos ao canteiro de obras.

A liminar foi indeferida na primeira instância ao fundamento de que em inspeções realizadas não se vislumbrou qualquer ato que demonstrasse a situação retratada pela construtora requerente. Transcrevo a citada decisão prolatada pela Dra. Clara da Mota Santos:

Enfrentei pedido da mesma empresa Emplavi Incorporações Imobiliárias Ltda., então referente à projeção “I”, nos autos da ação de nº. 43635-02.2010.4.01.3400, tendo àquela época me pronunciado no seguinte sentido:

“Nos termos do artigo 273 do CPC, o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela exige a concorrência dos requisitos da verossimilhança do direito invocado e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação em face da demora na prestação jurisdicional, além de prova inequívoca.

Conquanto se possa, em exame perfunctório, identificar plausibilidade jurídica na tese esposada na inicial, haja vista os fundamentos declinados pela MM. Juíza Federal Substituta desta 2ª Vara, Dra. Candice Lavocat Galvão Jobim, na decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado na ação civil pública nº 2009.34.00.038240-0, entendo que a concessão da medida antecipatória no presente processo esbarra na expressa vedação contida no parágrafo 2º do artigo 273 do CPC, no sentido de que não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Nesse sentido, conforme bem observado pelo Ministério Público Federal na manifestação de fls. 777/785, o § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil também apregoa que a antecipação de tutela não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Este sim é o caso dos autos, já que se a antecipação de tutela for concedida à Emplavi e esta iniciar as obras no Setor Noroeste, prejuízo irreversível acarretará aos índios, pois será praticamente impossível reverter-se o dano ao direito difuso em exame, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado no qual vive essa comunidade indígena.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada”.

O fundamento eleito para a negativa da pretensão foi o da irreversibilidade da medida, novamente invocada pelo Ministério Público Federal como obstáculo para este pedido atinente à projeção “H”.

Reitero a mesma razão de decidir declinada naquela oportunidade, considerando que, malgrado a postulante tenha se imitado na posse de uma das suas projeções, em verdade duas, porquanto já existe obra também na projeção “J”, consoante verificado em sede de inspeção judicial, certo é que não está findo o litígio referente à eventual constituição de uma reserva indígena na Fazenda Bananal, motivo pelo qual, mantendo a linha de coerência e entendimento, permanece a mesma decisão desta 2ª Vara Federal no que se refere agora à projeção “H” da SQNW 108.

No entanto, é imperioso que sejam feitos acréscimos àquela primeira decisão, como passo doravante a detalhar.

O interdito proibitório é ação que compete, nos termos do art. 1.210 do Código Civil, a quem possui justo receio de ser molestado em sua posse. Sobre o tema, Orlando Gomes ensina que *“é ação possessória, de caráter preventivo, para impedir que se efetive turbação ou esbulho. O possuidor ameaçado de sofrê-los previne o atentado, obtendo mandado judicial para segurar-se da violência iminente”* (Cf. Direitos Reais, 19 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 104).

Não verifico que, no caso apreço, está configurado um justo receio de esbulho contra a Emplavi por parte da Comunidade Indígena Fulni-Ô Tapuya. Este juízo da 2ª Vara Federal esteve por duas vezes no local realizando inspeção judicial nos dias 17/11/2011 e 02/12/2011. Em nenhuma das oportunidades havia sinal de que os indígenas desta etnia estivessem turbando ou dificultando o trabalho de nenhuma das obras do Setor Habitacional Noroeste. Transcrevo trechos dos autos de inspeção:

Dia 17/11/2011: “Não havia a presença de nenhum manifestante ou apoiador dos indígenas e a obra da Construtora Emplavi, autorizada por decisão judicial, estava ocorrendo normalmente no momento da inspeção”.

Dia 02/12/2011: “No canteiro de obras das empresas Brasal, João Fortes e Emplavi não foi notada a presença de tumulto, indígenas ou estudantes. Após ter sido percorrido o perímetro de uma possível reserva indígena, que será objeto de proposta da FUNAI, encerrou-se a inspeção judicial”.

Com esse cenário fático, não deve prosperar o deferimento de uma liminar em interdito proibitório, uma vez que o receio de esbulho não pode ser abstrato e genérico, condicionado ao eventual aparecimento de um movimento popular, sem liderança definida, e que não se achava no local em todas as oportunidades que o Poder Judiciário se fez presente.

Parece-me que a parte autora busca utilizar a ação de interdito proibitório como uma salvaguarda abstrata contra protestos civis que não são, a bem da verdade, praticados pelos membros e líder da Comunidade, Pajé Santxiê Tapuya, ora apontados como réus nesta ação. A insurgência civil que eventualmente teve curso no local foi levada a efeito por estudantes e sobretudo indígenas da etnia Guajajara, os quais não foram nominados na petição inicial, justamente porque o receio da empresa não parte de atos da Comunidade Fulni-Ô Tapuya, mas da população difusa e não identificada que aderiu à causa de demarcação da terra indígena.

Acresço que, além de não haver sinal algum de protesto ou futuro esbulho no local, o acirramento de ânimos e a utilização de força policial como inibidora geral do direito de manifestação de grupos apoiadores, neste momento, nada tem a contribuir para o deslinde final da causa. Estão em curso avançadas tratativas de acordo, mediante proposta já delineada na inspeção judicial no local de conflito e que será apresentada pela FUNAI em audiência no dia 13/12/2011, às 14:00 horas. Assim, a incessante mudança de estado jurídico, com deferimento de sucessivas liminares, mais tem o poder de atrapalhar a pacificação social do que de implementá-la.

Com essas ponderações, ante a irreversibilidade da medida e a ausência de qualquer indício de turbação à posse da autora pela Comunidade Indígena, segundo atestam os autos de inspeção judicial, *indefiro o pedido liminar.*" (fls. 198-201)

Inconformada, a construtora interpôs agravo de instrumento no qual foi concedida a antecipação de tutela requerida para deferir a imissão na posse (fl. 45).

Entretanto, o que questiona a impetrante é: se o pedido se referia a interdito proibitório em razão de turbação na obra e o que foi deferido diz respeito ao direito de imissão na posse, a situação não revela um reconhecimento de domínio/propriedade que não foi pleiteado?

Entendo, num juízo de cognição provisória, que razão assiste à impetrante, visto que entre ações possessórias é admitida a fungibilidade, mas não quando se trata de ação possessória e petítória, *verbis*:

Administrativo. Conversão de interdito proibitório em ação petítória. Princípio da fungibilidade. Inaplicabilidade. Apelo desprovido. I. É imprópria a conversão de feito intentado sob a forma de reintegração de posse em ação de imissão na posse, pois a fungibilidade de ações restringe-se às de natureza possessória, não abarcando a possibilidade de conversão de interdito possessório em ação petítória. II. Apelação desprovida. (TRF4, AC 2003.04.01.034597-9, Quarta Turma, relator Des. Valdemar Capeletti, DJ 1º/09/2004.)

Entendo, pois, presentes o *fumus boni iuris* em razão da existência de ação civil pública onde se discute a propriedade da área em discussão - projeção H da Quadra 108 do Setor de Habitações Coletivas Noroeste -, e, também, por considerar que a Construtora Emplavi promoveu junto à primeira instância ação possessória e não petítória, e o *periculum in mora* em razão da irreversibilidade do provimento.

Assim, pelas razões acima expostas, defiro a liminar para que se suspenda os efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora nos autos do Agravo de Instrumento 0073473-68.2011.4.01.0000.

Intimem-se.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações.

Promova o impetrante a citação dos litisconsortes passivos necessários: Fundação Nacional do Índio – Funai, Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap, Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – IBRAM e Emplavi Incorporações Imobiliárias.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF.

Brasília, 20 de janeiro de 2012.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora designada.

Numeração única: 0001602-06.2010.4.01.3300

Recurso inominado 2010.33.00.700233-5/BA

Relator: Juiz Federal João Paulo Pirôpo de Abreu
Recorrente: Osman de Jesus Mota
Advogada: Dra. Lorena Amorim Nascimento
Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procurador: Dr. Leonardo Lima Nazareth Andrade
Publicação: e-DJF1 de 31/01/2012, p. 462

Ementa-Voto

Previdenciário. Auxílio-doença. Conversão em aposentadoria por invalidez descabida. Incapacidade total e permanente com possibilidade de reabilitação. Recurso desprovido. Sentença mantida.

I. O benefício previdenciário de auxílio-doença, na linha do quanto prevê o art. 59 da Lei 8.213/1991, será devido ao segurado que, atendida, conforme o caso, a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. Entretanto, uma vez demonstrada a incapacidade definitiva do segurado e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, é cabível a concessão de aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 42 da Lei 8.213/1991.

II. *In casu*, na perícia judicial realizada em sede instrutória, o especialista consignou que o segurado é portador de “Discopatia e artrose severa na coluna, com sintomatologia irradiada para os membros”, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente para atividades que demandem esforço físico (fl.114). Bem de ver, o auxiliar do Juízo afirma que a incapacidade é total e permanente, devido a gravidade dos sintomas, no entanto, ao responder os quesitos, afirma que o paciente não está apto à aposentadoria por invalidez, devendo ser tentada a reabilitação (fl.115). Não discrepa a sentença impugnada, portanto, da previsão legal constante do art. 62 da Lei 8.213/1991, segundo a qual “O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez”.

III. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida por seus próprios fundamentos.

VI. Acórdão integrativo proferido nos termos do art. 46 da Lei 9.099/1995, de aplicação subsidiária.

V. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor conferido à causa, suspendendo, contudo, tal condenação, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia – 12/12/2011.

Juiz Federal *João Paulo Pirôpo de Abreu*, relator.

Recurso de Medida Cautelar Cível 0000414-37.2011.4.01.9380/MG

Relator: Juiz Federal Renato Martins Prates
 Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
 Recorrido: Eugênio Carlos Francischetti Rocha
 Advogada: Dra. Marilene V. Nogueira
 Publicação: e-DJF1 de 31/01/2012, p. 765

Ementa-Voto

Juizados Especiais Federais. Processual Civil. Agravo interno ou regimental. Exposição a agente nocivo. Eletricidade. Conversão de tempo especial em tempo comum. Fator de conversão. 1.4. Recurso Improvido.

I. Constatam-se presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela, deferida em primeiro grau, deferindo a aposentadoria especial do autor, decisão esta mantida, em parte, por este relator.

II. No que se refere à tutela antecipada, é perfeitamente possível a sua concessão, no âmbito dos Juizados Especiais Federais (JEFs), uma vez presentes os requisitos legais. Com efeito, se pode ser concedida *initio litis*, quando presentes nos autos elementos que sustentem o direito do autor, não havendo qualquer impedimento para tanto nos termos do artigo 273 do CPC. Nesse sentido, o enunciado unificado 36 das súmulas da jurisprudência das Turmas Recursais desta Seccional: 36- *É possível a antecipação de tutela contra o Poder Público, para a concessão de benefício previdenciário ou de assistência social.* Ainda nesse mesmo diapasão, a súmula 729 do STF.

III. Registre-se que, em se tratando de verba alimentícia, exsurge atual o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo que a irreversibilidade da medida deve ser entendida com temperamentos, mediante análise do caso concreto, preponderando a garantia à sobrevivência digna da parte autora que verteu contribuições para a Previdência Social por anos e anos, sobre eventual prejuízo financeiro da ré.

IV. Destaco o que assinalei no 2º § de fl. 163, *verbis*: “*Observo que as decisões recorridas fizeram referência ao agente agressivo ruído de 79,6 dBA no período de 1º/01/2007 a 15/10/2008, mas não reputou que a atividade seria especial por tal motivo, mas ao revés, devido ao labor na presença do agente agressivo eletricidade de alta voltagem, tudo conforme o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) de fls. 42/44 que assinala que entre 1º/10/2006 a 15/10/2008, a parte agravada executou trabalhos de manutenção elétrica e manobras em equipamentos de alta tensão de até 138.000 volts.*”.

V. Realmente a atividade de eletricista não se encontra elencada no anexo IV (Classificação dos agentes nocivos) do Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999. Entretanto, não reputo que o rol de atividades listadas nesse Decreto seja exaustivo, pois é notório que o desempenho de atividades profissionais em ambientes cuja corrente elétrica seja superior a 250 volts é perigosa e exige do segurado comportamento e atenção acima do normal.

VI. Nesse sentido, mudadas as coisas que devem ser mudadas:

Agravo Regimental. Previdenciário. Eletricista. Atividade perigosa comprovada. Enquadramento no decreto 83.080/1979. Ausência. Irrelevância. Rol exemplificativo.

I. Atendidas as hipóteses de concessão do benefício, é de se manter a decisão recorrida, considerando-se o rol de atividades nocivas descritas no decreto acima citado como meramente exemplificativo.

II. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgREsp 200900424526, Haroldo Rodrigues (Des. convocado do TJ/CE), STJ – 6ª Turma, 29/11/2010). Os formulários DSS-8030 e laudos técnicos periciais juntados às fls. 4-15, demonstram, com segurança, o desempenho de atividades profissionais com exposição a fatores de risco eletricidade, cuja tensão era superior a 250 volts. Além da radiação emitida por equipamentos elétricos dessa voltagem, é notório que para que o trabalhador tenha sua vida ceifada nesse ambiente bastará apenas um simples descuido/desatenção/ distração.

VII. Agravo improvido.

Relatório

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Renato Martins Prates (fls. 162–163), que deferiu apenas em parte a pedido de liminar para conferir efeito suspensivo ao recurso interposto pelo INSS, sob o fundamento de que a decisão do juízo *a quo* mereceria reforma no que se refere ao reconhecimento do período de 1º/01/2007 a 15/10/2008, como tempo de serviço urbano sujeito a aposentadoria especial.

O agravante alega, em síntese, que a decisão monocrática ora atacada violou o art. 43 da Lei 9.099/1995; que estaria ausente o *fumus boni iuris*; que há jurisprudência em sentido contrário ao decidido pelo relator.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 26/01/2012.

Juiz Federal Renato Martins Prates, relator.

Recurso inominado 0063862-74.2010.4.01.3800/MG

Relatora: Juíza Federal Vânia Cardoso André de Moraes
 Recorrente: Emanuel Gonçalves Valeriano
 Advogada: Dra. Adriana de Lourdes Ferreira
 Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 31/01/2012, p. 782

Ementa-Voto

Juizado Especial Federal. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Preenchimento dos requisitos. Preenchimento dos requisitos constantes na Lei 8.213/1991 para a concessão do benefício. Princípios da razoabilidade e do livre poder de convencimento motivado do juiz. Recurso provido.

I. O auxílio-doença é benefício devido em razão de incapacidade temporária, quando o segurado puder se recuperar e desde que necessite afastar-se de sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos (art. 59 da Lei 8.213/1991). A carência é de 12 (doze) meses, observadas as exceções previstas no art. 26 da Lei 8.213/1991. Portanto, os requisitos são a qualidade de segurado, a incapacidade temporária e a carência, devendo-se ressaltar que a qualidade de segurado se mantém durante o período de graça (hipóteses do art. 15 da Lei 8.213/1991). O valor do auxílio-doença corresponde a 91% do salário de benefício, nunca inferior a um salário-mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da CR/1988.

II. A aposentadoria por invalidez é benefício devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial ou outros documentos médicos convincentes do estado de incapacidade (arts. 25, I, e 42 da Lei 8.213/1991). Deve-se ressaltar que a qualidade de segurado se mantém durante o período de graça (hipóteses do art. 15 da Lei 8.213/1991) e que há algumas doenças que dispensam a carência, nos termos art. 26 da Lei 8.213/1991. O valor do benefício é de 100% do salário de benefício.

III. O laudo pericial (fls. 60–64) informou que o autor (42 anos) apresenta diagnóstico de HIV – CID B23.8 – resultando em outras afecções especificadas. Tal moléstia foi constatada no ano de 2004, após a realização de exames em que também se verificou a existência de tuberculose nas glândulas. Desde então, o autor é acompanhado regularmente por médicos. A conclusão pericial foi de que não há incapacidade para o trabalho. De outro lado, os

relatórios médicos trazidos pelo autor evidenciam que atualmente faz tratamento neurológico com parestesias em extremidades, quadro esse compatível com a neuropatia periférica, consequência das altas doses antivirais que usa por causa de sua doença básica – CID B23.8 (fls. 83–84).

Segundo literatura médica, neuropatia periférica é o desenvolvimento de lesões inflamatórias ou degenerativas nas fibras nervosas, ou seja, nos axônios dos neurônios que constituem os nervos periféricos, sem que os corpos celulares sejam afetados.

IV. O médico neurologista que assina o relatório emitido em 11/02/2010 e juntado aos autos após as razões recursais (fl. 83), Amado Gripp Jr. – CRM-MG 7013 – relata o prognóstico da neuropatia é muito reservado (situação com tendência a piora e que merece cuidados), não possuindo mais condições para o labor (fls. 25–26). A literatura médica também esclarece que as úlceras, feridas e progressiva perda de sensibilidade podem evoluir até a total anestesia nas partes distais, além da gradual perda das funções motoras e que único meio adequado de evitar o avanço da doença corresponde em afastar o agente causador. Mas o afastamento do agente causador, coquetel antiviral, é inviável visto que gera mais prejuízo a saúde do autor. Dentre os efeitos colaterais do coquetel, cite-se a lipodistrofia, isto é, a redistribuição da gordura pelo corpo, bem como tonturas, diarreia e enjoos, além do fato de que a toxicidade dos remédios pode provocar danos para o fígado, para os rins, assim como acentuar o processo de aterosclerose e aumentar o risco de doenças coronarianas.

V. É importante ressaltar que o autor já esteve em gozo de auxílio-doença no período de 26/01/2005 a 05/03/2006; 05/05/2006 a 30/05/2008 (fls. 21–22). Ademais, além da doença estigmatizante, possui baixa escolaridade (1º grau incompleto) e trabalhou por toda vida em funções de expressivo esforço físico como: servente, marceneiro, borracheiro, frentista, ajudante de transporte e carga, sendo seu último vínculo trabalhista de motorista (fls. 11-20), embora desde o ano de 2004, data do descobrimento da doença, não possua vínculo empregatício.

Por todo exposto, é de fácil compreensão reconhecer pela situação-condição do autor a dificuldade que este tem de reinserção no mercado de trabalho.

VI. Tendo por base a situação fática do caso, entendo que no caso dos autos a valoração do conjunto probatório não deve ser considerada apenas sob aspecto físico momentâneo do autor ao realizar o exame pericial, mas a função que exerce, sua escolaridade, os aspectos sociais da sua vida e a gravidade real da sua doença. Tudo isto, tendo como base a aplicação dos princípios do livre poder de convencimento motivado e razoabilidade, conforme brocardo *iudex peritus peritorum* (o juiz é o perito dos peritos) e a interpretação sistemática da legislação para concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do presente julgado.

VII. Neste sentido, precedente da TNU; “Na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a incapacidade para o trabalho deve ser avaliada do ponto de vista médico e social. Interpretação sistemática da legislação (Lei 7.670/1988; Decreto 3.298/1999; Decreto 6.214/2007; Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/2001). 2. Além disso, o novel Decreto 6.214/2007 estabelece: “Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se: III – incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social.”

VIII. Verifica-se, ainda, pelo conjunto fático probatório, que é devido o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 06/03/2006 a 04/05/2006 e de 31/05/2005 até 15/12/2011, vez que cessado indevidamente.

IX. Recurso provido. INSS condenado ao pagamento dos valores relativos aos períodos de 06/03/2006 a 04/05/2006 e de 31/05/2005 até 15/12/2011, a título de auxílio-doença, bem como, a partir de 16/12/2011, o benefício de aposentadoria por invalidez. Os cálculos das diferenças devidas deverão ser efetuados quando do retorno dos autos a 1ª Instância para cumprimento do julgado. Juros de mora fixados em 1,0% ao mês, incidentes a partir da citação válida até 29/06/2009. A partir desta data, correção monetária e juros serão representados globalmente pela remuneração básica da caderneta de poupança, conforme modificação da Lei 11.960/2009 ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997. Quanto às parcelas vencidas após a citação, os juros incidem a partir da data de cada vencimento. Correção monetária, segundo índices aplicados pela Justiça Federal, incidente sobre cada parcela, a partir do vencimento delas. O benefício deverá ser implementado no prazo de 30 dias a contar da intimação desta decisão. Fixo a DIP em 1º/12/2011.

X. Recorrente vencedor, não se condena em honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 26/01/2012.

Juíza Federal *Vânilla Cardoso André de Moraes*, relatora.

Relatório Sucinto

Trata-se de recurso interposto pelo autor, em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pugna pela reforma da sentença.

Recurso inominado 0040980-21.2010.4.01.3800/MG

Relatora: Juíza Federal Cristiane Miranda Botelho
 Recorrente: Edna Santos Silva
 Advogada: Dra. Andresa Luiz da Silveira
 Recorrido: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
 Publicação: e-DJF1 de 1º/02/2012, p. 1.112 – 1.113

Ementa-Voto

Concessão de benefício assistencial. Deficiência comprovada. Renda per capita familiar. Interpretação do conceito legal de família. Irmã maior e capaz. Aplicação do §1º do art. 20 da Loas com a redação determinada pela Lei 9.720/1998 c/c art. 16 da LBPS. Ausência de renda. Critério econômico preenchido. Miserabilidade comprovada. Princípio do Tempus Regit Actum. Benefício devido. Antecipação de tutela ex-officio. Recurso provido. Sentença reformada.

I. A sentença recorrida não acolheu a pretensão autoral ao fundamento de que a renda *per capita* familiar da recorrente foi apurada em montante superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo. No entanto, *data venia* da conclusão do juízo *a quo*, entendo que estão presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de prestação continuada (inciso V do art. 203 da CF/1988 e art. 20 da Lei 8.742/1993, na redação da Lei 9.720/1998).

II. A sentença recorrida considerou que o núcleo familiar da autora Edna é composto por ela, por sua filha Ingrid e por sua irmã Rosilene, a única a auferir renda, no valor de R\$1.000,00 (mil reais), todas residentes sob o mesmo teto, razões pela qual o juízo *a quo* entendeu desatendido o critério econômico, não obstante estivesse comprovado pela recorrente o requisito da deficiência, aqui entendida como a inaptidão para o trabalho e para a vida independente.

III. Entretanto, importa considerar que o requerimento administrativo do benefício apresentado pela recorrente ao INSS data de 11/07/2006 (fl. 18) e que a demanda foi ajuizada em 09/11/2006, quando ainda era vigente a redação conferida pela Lei 9.720/1998 ao §1º do art. 20 da Loas, posteriormente alterado (em julho do corrente ano).

IV. Dessa forma, em atenção ao Princípio do *Tempus Regit Actum*, de ampla ingerência no âmbito das relações jurídicas previdenciárias e assistenciais a fim de lhes conferir segurança e estabilidade, tendo em vista as constantes alterações da legislação de regência da matéria, a interpretação do conceito de *família* deve atender ao disposto no §1º do art. 20 da Loas, na redação dada pela Lei 9.720/1998, c/c o art. 16 da LBPS, segundo os quais, para fins de concessão do benefício assistencial, considerava-se componente do grupo familiar para o cálculo da renda mensal *per capita* apenas e tão somente o cônjuge ou companheiro, o filho não emancipado menor de vinte e um anos ou inválido, os pais, bem como os irmãos também não emancipados e menores de 21 anos de idade ou inválidos, desde que vivessem sob o mesmo teto.

V. Ao que se apura dos autos, a sra. Rosilene é irmã *de criação* da autora, maior e capaz. Assim, embora a ausência de vínculo biológico (irmã adotiva ou *de criação*) em nada altere a relação parental de Edna e Rosilene, à luz das normas e princípios que regem a família na Constituição Federal de 1988, considerados os termos da lei de

regência à época do ajuizamento da demanda, Rosilene não poderia ser considerada como componente do grupo familiar de Edna, ainda que residisse com a autora e a sobrinha em residência alugada, para fins de verificação do critério econômico exigido para a concessão do benefício assistencial.

VI. Portanto, decotada a renda auferida por Rosilene, é evidente que a recorrente Edna faz jus à concessão do benefício pleiteado, pois nem ela nem sua filha possuem renda e não recebem qualquer tipo de bolsa ou auxílio do Poder Público. Os documentos constantes dos autos demonstram que a recorrente e sua filha são sustentadas por Rosilene, cuja renda é insuficiente para suprir todas as despesas, recebendo também a ajuda caritativa de terceiro, que lhes fornece cesta básica (fl. 22). A residência da família, ainda que bem conservada, é alugada e pequena, localizada em bairro de periferia, denotando a simplicidade da vida dos que nela residem. O laudo sócioeconômico igualmente concluiu que a autora merece atenção do Estado, estando dentro do extrato social compatível com o recebimento do amparo social, sob o ponto de vista da incontestável deficiência advinda da doença que a acomete (fato incontroverso) e de sua vulnerabilidade social (fl. 127 – laudo pericial).

VII. Recurso da parte autora provido. Sentença reformada para julgar procedente a demanda e condenar o INSS a conceder à parte recorrente o benefício assistencial do art. 20 da Lei 8.742/1993, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (11/07/2006). Quando do retorno à instância de origem, os autos deverão ser remetidos à Contadoria Judicial, para apuração das diferenças devidas no interregno de 11/07/2006 à data do acórdão, com aplicação de correção monetária conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de conformidade com o disposto na Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, do CJF.

VIII. Presentes os requisitos para a concessão da tutela – certeza do direito e risco de dano irreparável à recorrente, determino a intimação do INSS para que, no prazo de 15 dias, implante o benefício ora concedido, com comprovação nos autos (DIB em 11/07/2006 e DIP em 1º/01/2012).

IX. Sem condenação em custas e honorários, por ser vencedora a parte recorrente.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso, sem fixação de sucumbência.

3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 19/12/2011.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora.

Relatório Sucinto

Cuidam os autos de recurso interposto contra a sentença que julgou improcedente a demanda, na qual pleiteava a parte recorrente o benefício de amparo social ao deficiente.

Inconformada, arguiu a parte autora que a interpretação do critério econômico (renda *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo) adotada na sentença é equivocada, na medida em que foi considerada renda de terceiro que não compõe o núcleo familiar da requerente.

Nas contrarrazões o INSS pugnou pela manutenção dos termos da sentença.

Numeração única: 0001362-92.2008.4.01.3815

Recurso inominado 2008.38.15.700267-4/MG

Relatora: Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*
 Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
 Recorrido: *Oswaldo Francisco da Silva*
 Advogado: *Dr. Marcus Vinicius Guttenberg Pires*
 Publicação: *e-DJF1* de 1º/02/2012, p. 1.113 – 1.114

Ementa-Voto

Previdenciário. Revisão da RMI de benefício auxílio-doença. Art. 29, III, da Lei 8.213/1991 introduzido pela Medida Provisória 242/2005. Rejeição da MP pelo Congresso Nacional. Ausência de decreto legislativo. Ato normativo do INSS. Violação ao Princípio da Isonomia. Revisão mantida. Juros de mora. Art. 1.º-F da Lei 9.494/1997, redação dada pela Lei 11.960/2009. Incidência imediata. Natureza processual. Precedentes do STF e STJ. Orientação TNU. Prequestionamento. Recurso parcialmente provido.

I. A Medida Provisória 242, de 24 de março de 2005, alterou alguns dispositivos da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, interessa a mudança na forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II. O salário de benefício, para fins de concessão do reportado benefício, era – e ainda é – calculado nos termos do inciso II do art. 29 da Lei 8.213/1991, levando-se em conta a “média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo”.

III. A mencionada medida provisória alterou o PBC (período base de cálculo) para apuração do salário de benefício do auxílio-doença, que passou a ser a “média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários de contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários de contribuição existentes”, conforme previa o inciso III do art. 29, introduzido pela MP.

IV. Sendo assim, o que se apurava com base nos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, passou a ser, via de regra, a partir dos trinta e seis últimos salários de contribuição.

V. A medida provisória teve vigência desde a data de sua publicação no *DOU*, o que ocorreu em 28/03/2005, até 21/07/2005, quando foi determinado o seu arquivamento pelo Senado Federal, voltando a vigorar a redação dos incisos I e II do art. 29 com o texto anterior, instituído pela Lei 9.876/1999.

VI. Dessa forma, somente os benefícios concedidos no período compreendido entre 28/03/2005 e 21/07/2005 tiveram RMI calculada tendo em vista o salário de benefício obtido com base nos trinta e seis últimos salários de contribuição.

VII. A Medida Provisória 242/2005 perdeu eficácia após ter sido determinado seu arquivamento, pelo Senado Federal, por vício de inconstitucionalidade formal – ausência dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência (Ato Declaratório 1, publicado no *DOU* de 21/07/2005). Em consequência, foram extintas, pela perda do objeto, as ADIs 3.467-7/DF, 3.473-1/DF e 3.505-3/DF, nas quais, ressalte-se, as respectivas liminares tinham sido deferidas.

VIII. Não obstante o comando constitucional de edição de decreto legislativo para regulamentar as relações jurídicas decorrentes de medida provisória que perdeu a eficácia, o Congresso Nacional ficou inerte. Ocorre que não se respaldam as alegações do INSS de que, nos termos do §11º do art. 62 da Constituição da República, os benefícios concedidos sob a vigência da Medida Provisória 242/2005 não poderiam ser revistos, pois ela seria a norma aplicável às relações jurídicas constituídas sob sua vigência, tendo a sentença recorrida laborado em pleno acerto ao afastar a sua incidência.

IX. Na esfera administrativa, o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 13/PFEINSS/DIRBEN (05/08/2005), disciplinando os procedimentos a serem adotados em relação às situações de concessão de benefício alcançadas pela Medida Provisória 242/2005.

Nos termos do mencionado ato normativo, os requerimentos pendentes de análise ou concedidos a partir de 04/07/2005 foram submetidos aos ditames das regras originalmente fixadas pela Lei 8.213/1991, ou seja, não se observou a lei vigente na data do requerimento, mas sim na data da concessão do benefício. Inevitável a conclusão de que essa situação viola frontalmente o princípio da isonomia, haja vista que, dependendo da maior ou menor agilidade na tramitação administrativa dos procedimentos, segurados em idêntica situação teriam tratamento distinto, sem qualquer justificativa razoável para tal disparidade.

X. Dessa forma, visando preservar a isonomia entre os segurados, a aplicação do Memorando-Circular Conjunto 13 PFEINSS/Dirben deve ser estendida aos benefícios requeridos e efetivamente concedidos entre 28/03/2005 e 03/07/2005.

XI. Sendo assim, também sob esse prisma, deve ser mantida a revisão do salário de benefício e da RMI do auxílio-doença bem como da aposentadoria por invalidez dele decorrente, conforme determinado na sentença recorrida, que não está a merecer reparos, devendo ser, nesse ponto específico, mantida por seus próprios fundamentos, aos quais acresço o(s) acima mencionado(s).

XII. No que se refere à alegação recursal de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o ajuizamento da ADPF 84 pelo Partido Democrata, também não merece prosperar. A uma porque, até o momento, a Suprema Corte não manifestou qualquer decisão que vincule os demais órgãos do Poder Judiciário; a duas, porque o STF posicionou-se anteriormente pela inconstitucionalidade da norma em comento, pois deferidas as liminares nas ações diretas que versavam sobre a sua constitucionalidade; a três, porque a presente ação versa sobre “bem jurídico concreto, individual e plenamente definido, de ordem patrimonial, objetivo que jamais poderia ser alcançado em sede de controle *in abstracto* de ato normativo. Quadro em que não sobra espaço para falar em invasão da jurisdição concentrada privativa do Supremo Tribunal Federal”. (STF, Plenário, Reclamação 602/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 14/02/2003).

XIII. Por fim, registre-se que, nos autos da Ação Civil Pública 2005.51.01.0158281, ajuizada pela Associação Nacional de Assistência ao Consumidor, Trabalhador e Aposentado – Anacotra, o Juízo da 37ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ proferiu sentença, já transitada em julgado, determinando a extensão do regulamento do INSS, contido no Memorando-Circular Conjunto 13 PFEINSS/DIRBEN, aos benefícios previdenciários sujeitos à aplicação da medida provisória em comento, requeridos e efetivamente concedidos no período entre 28/03/2005 e 03/07/2005, afastando a incidência da referida MP.

XIV. Quanto aos juros fixados na sentença, as razões recursais do INSS são consistentes e embasam a reforma da sentença nesse ponto.

XV. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência que possui o entendimento de que “Aplicam-se às ações em curso as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009, independentemente da data do ajuizamento da ação e do trânsito em julgado, desde que não tenha havido o pagamento dos atrasados. A partir de 1º/07/2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960, de 29/06/2009, publicada em 30/06/2009, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, os quais devem ser capitalizados.

Precedentes do STF (RE 142104 e RE 162.874-0) e desta TNU (PU 2005.51.51.09.9861-2).

XVI. O Supremo Tribunal Federal, ao se manifestar sobre o tema, sufragou entendimento de que “é compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com alteração pela Medida Provisória 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor” (Repercussão Geral em AI 842.063/RS, rel. Min. Presidente, DJe 02/09/2011). Não obstante referir-se a alteração introduzida por outra espécie normativa, trata-se da mesma matéria de fundo.

XVII. No mesmo sentido posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pela Corte Especial, dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.207.197/RS (rel. Min. Castro Meira, acórdão publicado no DJE de 02/08/2011), em cuja ementou consignou-se que “as normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do Princípio *Tempus Regit Actum*” e, portanto, “o art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação”.

XVIII. Recurso provido nesse ponto, para determinar que a correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, estes incidentes a partir da citação, sejam computados sobre as parcelas vincendas apenas até 30/06/2009. A partir de então incidirão, para fins de atualização monetária e juros, uma única vez, até o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, os quais devem ser capitalizados (conforme Novo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal – Resolução 134, de 21/12/2010). Quando do retorno dos autos à Vara de origem, deverão ser refeitos os cálculos para a adequação aos termos do presente julgado.

XIX. No tocante ao prequestionamento, não existe obrigação de o juiz falar sobre cada um dos argumentos ou dispositivos legais indicados e que a parte considera aplicáveis. Ao magistrado cabe decidir as questões jurídicas postas pelas partes, fundamentando o decisum, ou seja, dizendo a solução da questão e os fundamentos jurídicos e legais que aplicou para chegar à conclusão. A matéria suscitada foi efetivamente debatida e decidida, sendo

desnecessário o chamado prequestionamento explícito (STJ, 5ª Turma, EDcl no REsp 1020777, rel. Min. Laurita Vaz, DJe 18/05/2011). Princípio do Livre Convencimento Motivado.

XX. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso.

XXI. Sem condenação em honorários, por ser vencedora a autarquia recorrente, ainda que em parte.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, sem fixação de sucumbência.

3ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 19/12/2011.

Juíza Federal *Cristiane Miranda Botelho*, relatora.

Relatório

In casu, o autor, atualmente aposentado por invalidez (NB 529.468.518-0), esteve em gozo de dois benefícios de auxílio-doença: (I) NB 509.230.993-4, entre 20/09/2004 e 15/01/2005, com RMI no valor de R\$ 733,82 (setecentos e trinta e três reais e oitenta e dois centavos), e (II) NB 506.976.846-4, de 01/04/2005 a 13/03/2008, com RMI de R\$ 609,83 (seiscentos e nove reais e oitenta e três centavos).

O autor ajuizou a presente ação alegando que o segundo benefício de auxílio-doença que lhe fora deferido deveria ter sido considerado continuidade do primeiro, já que a incapacidade que embasou as concessões originava-se da mesma moléstia, e, conseqüentemente, a RMI deve ser alterada e fixada no mesmo valor da RMI do primeiro benefício que recebeu (NB 509.230.993-4).

Em contestação, o INSS informou que o primeiro benefício de auxílio-doença deferido ao autor (NB 509.230.993-4) foi calculado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho/1994, em estrita consonância com a regra de transição do art. 3º da Lei 9. 876/1999.

Na concessão do segundo auxílio-doença (NB 506.976.846-4), o salário-de benefício e a RMI foram apurados na forma estatuída pela Medida Provisória 242/2005, legislação à época vigente, o que resultou em RMI no valor de R\$ 609,83 (seiscentos e nove reais e oitenta e três centavos).

A sentença ora guerreada julgou procedente a demanda, anulando o ato pelo qual o INSS apurou o salário de benefício relativo ao segundo benefício de auxílio-doença concedido ao autor, afastando a aplicação da Medida Provisória 242/2005 ao fundamento de que “não tem cabimento a aplicação de regra então veiculada por meio de medida provisória rejeitada ou não apreciada pelo Congresso Nacional, em detrimento de outra já vigente e aprovada pelo titular da função legislativa”.

Em consequência, foram revistos também: a RMI do benefício mencionado, o salário de benefício e a RMI da aposentadoria por invalidez subsequente ao auxílio-doença. Houve ainda a condenação da autarquia recorrente ao pagamento das diferenças decorrentes das revisões.

Aduz o INSS, em suas razões recursais: que o auxílio-doença foi concedido ao autor nos termos da Medida Provisória 242, de 24/03/2005, espécie normativa à época vigente; que, tendo sido posteriormente rejeitada pelo Congresso, sem a edição de decreto legislativo, as disposições da Medida Provisória devem continuar sendo aplicadas aos fatos praticados sob sua vigência, em respeito ao Princípio *Tempus Regit Actum*.

Insurge-se também a autarquia contra os juros fixados na sentença, pugnano pela imediata aplicação da Lei 11.960/2009, de forma que o cálculo das parcelas atrasadas seja feita com base na nova redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

Finalizou pleiteando expresso pronunciamento acerca dos dispositivos constitucionais que considera terem sido violados, para fins de prequestionamento.

Numeração única: 0014306-24.2010.4.01.3600

Recurso inominado 2010.36.00.903283-4/MT

Relator: Juiz Federal Pedro Francisco da Silva
Recorrente: Fernanda Olívia da Silva Bruno
Advogados: Dra. Maria Donizete Rodrigues de Sousa e outros
Recorrido: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
Publicação: e-DJF1 de 06/02/2012, p. 360-361

Ementa

Direito Previdenciário. Benefício assistencial ao portador de deficiência. Miserabilidade comprovada. Incapacidade laboral. Laudo de interdição. Incapacidade comprovada. Benefício devido.

I. No caso sob análise, o laudo pericial atestou que a autora, 28 anos, vive com sua mãe, sendo que a renda familiar é proveniente do salário auferido por esta, que trabalha como faxineira, no valor de R\$ 450,00. O laudo informa, ainda, que a autora é portadora de esquizofrenia e que sua mãe não pode trabalhar regularmente, pois precisa acompanhá-la devido às crises esquizofrênicas que sofre, alterando significativamente o seu humor.

II. Esta Turma Recursal consolidou-se na opinião de que a prova da vulnerabilidade social não se dá unicamente por meio do critério objetivo estipulado na Lei da Assistência Social, ou seja, de renda inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo *per capita*, sendo este apenas um deles. Adotando outra vertente jurisprudencial, esta Turma Recursal também tem entendido que o parâmetro para aferição da miserabilidade foi alterado em razão de inovações legislativas acerca da matéria, mormente os programas sociais estabelecidos pelo Governo Federal, os quais estabeleceram o valor de $\frac{1}{2}$ salário-mínimo como patamar definidor da linha de pobreza (Leis 9.533/1997 (Bolsa-Escola), 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação)).

III. No caso dos autos, a renda per capita familiar é de R\$ 225,00, valor este inferior a $\frac{1}{2}$ do salário-mínimo, enquadrando a autora, portanto, nos parâmetros de aferição de miserabilidade adotado por esta Turma Recursal.

IV. Quanto à incapacidade, verifico a existência nos autos de laudo de interdição elaborado por peritos em neuropsiquiatria, a fim de subsidiar o Processo de Interdição 5134- 53.2010.811.0041, em trâmite perante o Juízo da Sexta Vara Especializada de Família e Sucessões da Comarca de Cuiabá, que afirma que autora é portadora de psicose não orgânica não especificada e tumor da glândula hipófise (pituitária). O laudo médico aduz, ainda, que autora não consegue exprimir com clareza a sua vontade, não costumando sair sozinha, sendo “ela totalmente incapaz de reger a sua pessoa e administrar seus bens no ato da vida civil, devendo ser interdita e receber a supervisão de um responsável legal”. Sustenta, ademais, que “o seu distúrbio é provavelmente permanente, mas deve manter o tratamento neuropsiquiátrico em longo prazo, a fim de tentar minimizar seu transtorno”. Logo, pelo teor do laudo de interdição, entendo que a autora está totalmente inapta para exercer qualquer atividade laborativa, já que é ela incapaz de reger a sua pessoa e de exprimir com clareza a sua vontade, não tendo, de fato, condições de prover o seu sustento.

V. Havendo a demandante comprovado preencher os requisitos legais necessários, a concessão do benefício assistencial ao portador de deficiência é medida que se impõe, com renda mensal inicial no valor de 1 salário-mínimo e DIB correspondente à data da confecção do laudo de interdição (19/03/2010), tendo em vista a existência nos autos de prova da incapacidade laboral somente a partir desta data.

VI. Recurso provido, com antecipação dos efeitos da tutela.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer o recurso e dar a ele provimento.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso – 1º/02/2012.

Juiz Federal *Pedro Francisco da Silva*, relator.

Numeração única: 0022479-76.2006.4.01.3600

Recurso inominado 2006.36.00.900689-0/MT

Relator: Juiz Federal Jeferson Schneider
Recorrente: Lourival Dias de Souza
Recorrido: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
Publicação: e-DJF1 de 06/02/2012, p. 366-367

Ementa

Previdenciário. Aposentadoria especial. Categoria profissional. Motorista de carga. Instrução normativa INSS/PRE 45/2010. Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979. Correlação entre a atividade da empresa e a função de motorista. Recurso do autor parcialmente provido.

I. De acordo com a Classificação das Atividades Profissionais Segundo os Agentes Nocivos contida no Anexo II do Decreto 83.080, de 24/01/1979, o trabalho desenvolvido no transporte urbano e rodoviário por “motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)” – código 2.4.2 e código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, é tido como prestado sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado.

II. O juízo *a quo* deixou de reconhecer como tempo de serviço especial os períodos laborados em 29/05/1974 a 25/07/1974 na Proenge – Engenharia; 17/10/1975 a 26/01/1976 na Construmat; 23/07/1977 a 12/11/1977 na Irmãos Lara Ltda (material pesado); 1º/12/1977 a 13/01/1983 na Colonizadora Noroeste Matogrossense S/A (motorista carreteiro); 10/09/1984 a 17/03/1988 na Cobel Construtora de Obras de Engenharia (construção civil). Todos esses períodos deixaram de ser reconhecidos por falta de prova técnica e previsão regulamentar.

III. O autor trouxe cópia da sua CTPS na qual consta que desempenhou a função de motorista para empresas de transportes rodoviários, engenharia e construção civil. Em síntese, existe prova de que o recorrido foi motorista, contudo, não há prova de que tenha sido motorista de ônibus ou caminhão de carga, assim como não existe nos autos laudo demonstrando que o *cargo de motorista* do recorrido esteja sujeito às condições prejudiciais à saúde. No entanto, a correlação existente entre a atividade do autor (motorista) e as atividades das empresas nas quais trabalhou (engenharia e construção), denota tratar-se de motorista de caminhão de carga, correlação esta permitida e até mesmo reconhecida pela Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010.

IV. No entanto, tenho que a atividade do autor (motorista), apesar de não constar nas anotações da CTPS o seu enquadramento como motorista de carga ou de ônibus, verifico que há correlação entre as atividades das empresas (engenharia e construção) e a sua profissão, nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES 45/2010.

V. Quanto ao período trabalhado na Colonizadora Noroeste Matogrossense S/A, em relação ao qual o juiz *a quo* entendeu ter sido a expressão *carreteiro* incluída após *motorista* na CTPS uma fraude, concluo de forma diversa. Muito embora exista algum indício de não ter sido a mesma pessoa que grafou as duas expressões, nada impede que os dados da CTPS tenham sido lançados por pessoas diversas, desde que correspondentes à verdade. Assim, como o incidente de falsidade não foi suscitado pela parte contrária, nem há prova evidente de que se trata de uma fraude, tenho que devo reconhecer esse período de trabalho para todos os efeitos legais. Porém, em consulta ao demonstrativo de tempo de contribuição elaborado pela contadoria deste Juízo, vejo que o autor possui 24 anos e 11 meses de contribuição, não alcançado o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício pleiteado (25 anos).

VI. Assim, entendo que a sentença deve ser reformada, contudo, não para conceder a aposentadoria especial, mas para reconhecer como tempo de serviço especial o período de 24 anos e 11 meses de contribuição.

VII. O juiz não está obrigado a esquadriñar todos os argumentos jurídicos deduzidos pelas partes, os quais não se confundem com fundamentos jurídicos.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso – 02/02/2012.

Juiz Federal *Jeferson Schneider*, relator.

Numeração única: 0043894-56.2008.4.01.3500

Recurso inominado 2008.35.00.911086-0/GO

Relator: Juiz Federal Marcelo Meireles Lobão
 Recorrente: União Federal
 Advogado: Dr. Wellington Vilela de Araújo
 Recorrida: Balduína de Mello Álvares
 Advogado: Dr. Reinaldo Faustino de Oliveira (Defensor Público da União)
 Publicação: e-DJF1 de 07/02/2012, p. 636-637

Voto-Ementa

Fornecimento de medicamentos. Legitimidade passiva da União. Responsabilidade solidária entre os entes da federação. Precedente do STF. Recurso do Município provido. Recurso do Estado de Goiás improvido.

I. A r. sentença, apesar de considerar que os três entes da Federação possuem legitimidade passiva na presente ação, entendeu que a responsabilidade pela dispensação do medicamento no caso específico é somente do Município de Goiânia: “Na categoria de componente básico encontram-se os medicamentos para tratamento da saúde mental, caso dos presentes autos. Nos termos da portaria supracitada, estando o medicamento neste grupo, a responsabilidade em disponibilizá-lo é do Estado e do Município, sendo somente deste último quando se enquadrar como de gestão plena, caso de Goiânia”.

II. É firme a jurisprudência do STF e do STJ de que prevalece a regra de solidariedade entre os três entes da Federação quanto à obrigação de dispensação de medicamentos, conforme recente acórdão do Supremo Tribunal, proferido em dezembro de 2010:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Constitucional. Fornecimento de medicamento. Legitimidade passiva do Estado do Rio Grande do Sul. Obrigação solidária entre os entes da federação em matéria de saúde. Agravo improvido.

I – O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II – Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, rel. Min. Marco Aurélio.

III – Agravo regimental improvido.” (STF, AI 808059 AgR / RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ, 31/01/2011, p. 3.289.)

III. Assim, conforme precedente supracitado, a dispensação dos medicamentos deve ser feito de forma solidária entre os entes da Federação.

IV. Não obstante, a solidariedade concede ao credor a faculdade de escolher quem deverá ser acionado e executado para cumprir a obrigação. Não cabe ampliar o objeto da demanda para promover o acertamento entre os devedores. A cota parte só pode ser cobrada em ação própria.

V. Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Município de Goiânia para reformar a sentença para determinar que o medicamento seja fornecido de forma solidária entre a União, o Estado de Goiás e o Município de Goiânia, e excluir a condenação ao ressarcimento das despesas em favor da União. Nego provimento ao recurso do Estado de Goiás.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso do Município de Goiânia e negar provimento ao recurso do Estado de Goiás.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás – 17/11/2011.

Juiz Federal *Marcelo Meireles Lobão*, relator.

Relatório

I. Objeto da ação: fornecimento de medicamentos.

II. Sentença: parcialmente procedente em relação ao Município de Goiânia condenando-o ao fornecimento do medicamento Lucentis 10mg/ml. Foi determinado ainda que o Município de Goiânia promova o ressarcimento à União em relação ao montante gasto por esta na compra dos medicamentos em razão da decisão que antecipou a tutela. O pedido foi julgado improcedente em relação à União e ao Estado de Goiás.

III. Recurso do Município de Goiânia: requer a reforma da sentença para que a União e o Estado de Goiás sejam condenados solidariamente ao fornecimento do medicamento bem como que seja retirada a condenação de ressarcimento da União.

IV. Recurso do Estado de Goiás: requer seja reconhecida a sua ilegitimidade passiva para que seja excluído da lide.

V. A União apresentou contrarrazões.

Numeração única: 0042985-50.2009.4.01.3800

Recurso inominado 2009.38.00.712268-0/MG

Relatora: Juíza Federal Ariane da Silva Oliveira
 Recorrente: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS
 Recorrida: Selma do Nascimento Silva
 Advogada: Dra. Giseli Coutinho
 Publicação: e-DJF1 de 07/02/2012, p. 855

Ementa-Voto

Constitucional. Previdenciário. Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Pensão por morte. Filha maior inválida. Casamento civil. Hipótese de perda da condição de dependente. Decreto 83.080/1979. Princípio tempus regit actum. Súmula 170 do extinto TFR. Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado.

I. Em matéria previdenciária tem ampla aplicação o Princípio *Tempus Regit Actum*, que, na hipótese de pensão por morte, impõe a aplicação da lei vigente por ocasião do óbito do instituidor.

II. Tendo em vista que o óbito do instituidor, segurado urbano, ocorreu em 02/10/1980, a relação jurídica previdenciária em foco é regida pelo Decreto 3.080/1979, que, em seu art. 18, VIII, preconiza a perda da qualidade de dependente em decorrência de matrimônio. Destaco que tal modalidade de extinção de quota-parte não se restringe ao cônjuge ou companheiro, mas ocorre *para o dependente, em geral*.

III. Não há controvérsia sobre a condição de filha maior inválida – cuja invalidez é antecedente ao óbito do instituidor – nem a respeito do casamento, uma vez que a certidão do casamento realizado em 27/08/1999 está acostada à fl. 22.

IV. Conquanto a legislação vigente não mais estabeleça o casamento como causa da perda da condição de dependente – sendo vedada, porém, no caso do(a) viúvo(a), a acumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (Lei 8.213/1991, art. 124) –, o certo é que a lei vigente à época do ocorrência do fato gerador o previa expressamente, não sendo lícita a retroação da lei atual.

V. Todavia, mesmo sob a égide da Consolidação das Leis Sociais, a jurisprudência acabou por mitigar a previsão normativa de extinção automática da condição de dependente pela superveniência do matrimônio, ao estabelecer, na forma do enunciado 170 da Súmula do extinto TFR, que “não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício”.

VI. Conquanto o precedente citado seja relacionado ao cônjuge supérstite que contrai novas núpcias, não há óbice à sua utilização para a situação ora examinada, haja vista o brocardo segundo o qual onde há a mesma razão, deve ser aplicado o mesmo direito.

VII. Necessária, pois, a reabertura da instrução processual, de sorte a apurar se o casamento da filha maior inválida implicou melhoria na situação econômico-financeira, de modo a tornar dispensável o benefício. Em outras palavras, deve ser perscrutada, no caso concreto, a manutenção ou não da dependência econômica.

VIII. Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à origem para reabertura da instrução probatória, nos termos acima pontuados. Prejudicado o recurso do réu. Em se tratando de verba de natureza alimentar, deve ser mantida a tutela de urgência deferida pela instância a qua. Sem custas nem honorários advocatícios.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, anular a r. sentença.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 02/02/2012.

Juíza Federal *Ariane da Silva Oliveira*, relatora.

Relatório

Trata-se de recurso inominado (fls. 107–110) interposto pelo INSS em face de sentença de fls. 101–104, que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de pensão por morte. No caso concreto, a pensão por morte do pai da autora, concedida em 02/10/1980, foi cessada em 1º/04/2008, em virtude da constatação da superveniência de casamento da beneficiária.

Argumenta o recorrente, em síntese, que a legislação previdenciária vigente à época institui o casamento como causa de cessação do benefício de pensão por morte para todos os dependentes.

Contrarrazões às fls. 117–119.

Numeração única: 0068540-40.2007.4.01.3800

Recurso inominado 2007.38.00.729634-2/MG

Relator: Juiz Federal Gustavo Moreira Mazzilli
 Recorrente: Caixa Econômica Federal
 Advogada: Dra. Waldenia Marília Silveira Santana
 Recorrida: Gesilene dos Reis França
 Advogado: Defensor Público da União (DPU)
 Publicação: e-DJF1 de 07/02/2012, p. 983-984

Ementa-Voto

Civil. Responsabilidade civil. Dano material e moral. Furto da quantia de R\$ 53,00 da carteira da autora/recorrente no interior de agência da Caixa. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Falha na segurança. Serviço defeituoso (art. 14 da Lei 8.078/1990). Danos materiais e morais. Recurso provido apenas para determinar a redução dos danos morais para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) corrigidos pela Selic a partir da publicação da sentença. Parcial provimento. Sem condenação em honorários.

I. “Não se desincumbindo a instituição depositária de comprovar a culpa exclusiva ou concorrente do cliente no saque fraudulento, realizado por terceiro, em sua conta de poupança, em razão do furto de seu cartão magnético nas dependências da agência, desponta a responsabilidade da CEF em reparar o dano material decorrente” (AC 1998.38.00.029567-1/MG, rel. Des. Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJ de 31/05/2004, p. 75).

II. Qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de uma pessoa é causa suficiente a ensejar alterações em seu bem-estar ideal, cabendo à instituição bancária a sua reparação.

III. O *quantum* fixado para indenização pelo dano moral, não pode configurar valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, como também, não pode consistir em valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada.

IV. Diante de tal balizamento, a condenação em danos morais em valor equivalente a 100 vezes os prejuízos materiais, mostra-se excessivo, devendo ser reduzido para R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), corrigidos pela Selic, a partir da sentença (06/11/2006).

V. Diante do parcial provimento do recurso, não há condenação em honorários.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso inominado da Caixa, apenas para reduzir indenização dos danos morais para R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), sem condenação em honorários.

1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais – 02/02/2012.

Juíza Federal *Ariane da Silva Oliveira*, relatora.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 37–49) contra sentença proferida em audiência pela MM. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, que julgou procedentes os pedidos formulados, para condenar a Caixa ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de subtração da carteira da recorrida nas dependências de agência da Caixa, no valor de R\$53,00, bem como ao pagamento de danos morais em valor equivalente a 100 vezes os prejuízos materiais.

A recorrente defendeu a inexistência de ilícito por parte da Caixa, notadamente diante de ausência de prova quanto ao fato de ter a autora deixado a bolsa no compartimento de objetos da porta giratória da agência, não constando do BO referência a furto de celular. Alegou ainda que o dano moral não restou configurado, inferindo-se do relato a existência de mero dissabor. Finalmente, impugnou a aplicação da taxa Selic, a qual deveria ser substituída, segundo afirmou, pela Tabela do CJF.

Devidamente representada por integrante da Defensoria Pública da União (fls. 34–43), a recorrida apresentou contrarrazões.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet (www.trf1.jus.br)

Processual Civil. Conflito de competência. Contrato administrativo. Compra de canetas. ECT. Cumprimento de cláusula contratual. Competência da 3ª Seção.

I. O conflito de competência suscitado no agravo de instrumento, mesmo depois de proferida a sentença, não perde o seu objeto, pois determina a competência, por prevenção, para processamento e julgamento da apelação (art. 165 do RITRF 1ª Região).

II. É da Terceira Seção desta Corte, nos termos do RITRF1, a competência para processar e julgar a lide que versa sobre cumprimento de contrato, e não de legitimidade para cobrança de imposto, municipal ou estadual.

III. Conflito conhecido e julgado procedente, para declarar competente a 3ª Seção deste Tribunal, suscitada.

Numeração única: 0040062-39.2008.4.01.0000

Conflito de Competência 2008.01.00.038445-8/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 1º/02/2012, p. 441

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Expurgos inflacionários. Benefício de aposentadoria complementar. Competência da 3ª Seção desta Corte. Competência da suscitante.

I. “O regime de previdência complementar é absolutamente independente do Regime Geral de Previdência Social, consistindo em contrato de obrigações, facultativo, de adesão, celebrado entre o beneficiário e o organizador do fundo de previdência privada, visando a formar um saldo que irá assegurar o futuro benefício” (CC 2005.01.00.039650-6/DF; relator: Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, Corte Especial, DJ de 29/09/2006).

II. Constituindo o pleito da parte autora na aplicação de expurgos inflacionários ao benefício de aposentadoria complementar, a competência para julgar a presente causa é da 3ª Seção que tem competência para julgar os feitos relativos a Previdência Complementar (art. 8º, § 3º, III, do RITRF1ª Região).

III. Conflito de competência conhecido para declarar competente a suscitante, desembargadora integrante da Terceira Seção.

Conflito de Competência 0049558-24.2010.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado – Corte Especial

Publicação: e-DJF1 de 1º/02/2012, p. 442

Agravo regimental em mandado de segurança. Multa por oposição de embargos declaratórios. Exigência do depósito prévio para seguimento de qualquer recurso. Art. 538 CPC. Inexistência de ilegalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento da petição inicial mantido.

I. A exigência de depósito para o seguimento de qualquer recurso prevista no Código de Processo Civil para o caso de oposição de embargos declaratórios que sejam considerados procrastinatórios não pode ser confundida com a hipótese de ilegalidade de exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo e com ela não se confunde.

II. A previsão é legítima e tem por objetivo sancionar o litigante que pretende obstar o regular andamento do processo, existindo reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a regularidade da exigência do depósito da multa, inclusive para discutir a legalidade de sua aplicação. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros Ag 876.610/SP, DJ 13/04/2011; AgRg no Ag 1.349660/MS, DJ 16/08/2011; AgRg no REsp 1.274.926/PR, DJ 25/11/2011.

III. Inexistente ilegalidade no ato da Turma julgadora, não há fundamento para modificar o entendimento que indeferiu a petição inicial do mandado de segurança.

IV. Agravo regimental improvido.

Agravo Regimental em Mandado de Segurança 0056227-59.2011.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – Corte Especial

Publicação: *e-DJF1* de 19/01/2012, p. 35

Processual Civil. Previdenciário. Ação rescisória. Auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez. Benefícios distintos. Reajuste de benefício. Aplicação do art. 144 da Lei 8.213/1991. Violação a literal disposição de lei. Inocorrência.

I. O benefício de aposentadoria por invalidez não é a continuidade do benefício de auxílio-doença, pois se tratam de benefícios distintos com requisitos específicos para sua concessão e cujas datas de implantação não se confundem.

II. Se o benefício de aposentaria por invalidez teve início em 1º/03/1989, correta a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela rescisória e o acórdão rescindendo que determinou a aplicação do parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/1991, para efeito de recálculo da renda mensal inicial do benefício.

III. Pedido rescisório a que se julga improcedente.

Numeração única: 0060311-74.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.062913-7/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques – 1ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 25/01/2012, p. 7

Processual Civil. Previdenciário. Ação rescisória. Pensão por morte e pensão especial. Cumulação. Pagamento da pensão por morte a partir da vigência da Lei 8.112/1990. Responsabilidade do órgão de origem do instituidor da pensão. Ilegitimidade passiva do INSS para figurar no polo passivo da ação.

I. Busca o INSS, por meio desta ação, rescindir acórdão que o condenou ao cumprimento de obrigação de não fazer, apoiando-se na tese de que seria parte ilegítima passiva *ad causam*. Sua negligência na condução do processo, onde sequer aventou a tese de sua ilegitimidade passiva, não pode ser apontada como razão impeditiva ao acolhimento da pretensão deduzida nestes autos, tendo em vista o disposto no CPC, art. 267, § 3º.

II. O instituidor da pensão por morte era servidor (agente administrativo) do extinto DNER e faleceu no ano de 1967, quando então teve início o pagamento da citada pensão em favor da autora, ora ré. Competia, então, ao INPS e, posteriormente, ao INSS, o pagamento da pensão. Entretanto, a partir da vigência da Lei 8.112/1990, as pensões estatutárias passaram a ser mantidas pelo órgão de origem do servidor, conforme dicção do art. 248 do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União.

III. O INSS é parte ilegítima para cumprir a obrigação de não fazer determinada no acórdão rescindendo, qual seja, “abster-se da prática de quaisquer atos tendentes à supressão ou cancelamento da pensão por morte que a recorrente auffer em decorrência do falecimento de seu genitor”, pois o art. 248 da Lei 8.112/1990 transferiu esta responsabilidade ao órgão de origem do instituidor da pensão. Correta, pois, a alegação de violação ao art. 267, VI, do CPC.

IV. Ação rescisória que se julga procedente para rescindir em parte o acórdão proferido nos autos da Ação Ordinária 2000.01.00.022810-5/DF, e, em rejuízo da causa, afirmar a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, devendo, em relação a ele, ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Numeração única: 0057305-59.2009.4.01.0000

Ação Rescisória 2009.01.00.059720-2/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 1ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 13/01/2012, p. 315

Processual Penal. Inquérito policial. Prefeito municipal. Desvio e apropriação de verbas públicas. Busca e apreensão. Embargos de terceiro. Liminar indeferida. Agravo regimental. Fiel depositário.

I. O embargante não instruiu a inicial com documentos comprobatórios da sua alegada condição de proprietário dos aludidos bens apreendidos, cuja restituição pleiteia, considerando que aqueles que instruem os presentes autos não se prestam para tal finalidade. Ademais a apreensão do veículo e da aeronave, que sequer foram periciados, interessam, ainda, ao processo já que há fortes indícios de que tenham sido adquiridos de forma ilícita, com uso de recursos públicos.

II. Agravo regimental não provido.

Agravo Regimental no Inquérito Policial 0021935-48.2011.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro – 2ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 19/01/2012, p. 41

Processual Civil. Execução fiscal. Conflito de competência. Juízo federal e juízo de Direito. Art. 109, § 3º, da Constituição Federal e art. 15, inciso I, da Lei 5.010/1966. Ação proposta no domicílio do devedor. Hipótese de competência relativa. Declinação de ofício. Impossibilidade.

I. As normas legais inscritas no art. 109, § 3º, da Constituição Federal e no art. 15, inciso I, da Lei 5.010/1966, conferem aos juízos estaduais competência, definida pelo domicílio do devedor, para julgar as execuções fiscais da União e de suas autarquias, sempre que na respectiva comarca não funcione vara da Justiça Federal.

II. A hipótese dos autos é de competência relativa, já que determinada em razão do lugar (domicílio do devedor) e, em consequência, não pode ser declinada de ofício pelo juízo, como ocorreu no caso em exame.

III. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jacobina (BA), suscitado.

Conflito de Competência 0053057-79.2011.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (convocado) – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 19/01/2012, p. 46

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Execução de sentença fundada em título judicial. Competência.

I. Em princípio, a competência para processar execução de sentença fundada em título judicial é do juízo em que se processou a causa, no primeiro grau de jurisdição (CPC, art. 575, II), facultando-se, contudo, ao credor o seu deslocamento para o foro onde se encontrarem localizados bens do devedor sujeitos à expropriação ou, ainda, do domicílio do devedor, por força do que dispõe o parágrafo único do art. 475-P do CPC. Precedente.

II. Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (suscitante).

Conflito de Competência 0061616-25.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 4ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 1º/02/2012, p. 452

Processual Civil. Conflito de competência. Consignação em pagamento. Taxa de ocupação. Imóvel da União. Competência da vara federal comum. Matéria de fundo excluída da competência de Juizado Especial Federal Cível. Art. 3º, § 1º, inciso II, da Lei 10.259/2001.

I. Uma vez apresentada resposta em ação de consignação em pagamento de taxa de ocupação de imóvel de propriedade da União, estabelecer-se-á o contraditório sobre a parte controvertida, o que será julgado pelo juiz competente (art. 899 do CPC).

II. Discutido nos autos depósito de taxa de ocupação de imóvel de propriedade da União, inviável o processamento e o julgamento do feito pelo Juizado Especial Cível, em face da expressa vedação contida no art. 3º, § 1º, II, da Lei 10.259/2009, o que também é se aplica à ação de consignação.

III. Conflito de competência a que se conhece, para julgar competente para processar e julgar o feito na origem o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitado.

Numeração única: 0059986-02.2009.4.01.0000

Conflito de Competência 2009.01.00.061039-7/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 4ª Seção

Publicação: *e-DJF1* de 19/01/2012, p. 50

Apelação Cível. Seguridade. Benefício de assistência social. Idoso. Critério de aferição da renda familiar. Aposentadoria por invalidez já concedida a outro membro da família. Exclusão. Lei 10.741/2003, art. 34, parágrafo único. Interpretação extensiva. Possibilidade.

I. Para fins de cálculo da renda familiar mensal, não deve ser considerado o benefício (mesmo que de natureza previdenciária) que já venha sendo pago a algum membro da família, desde que seja de apenas 1 (um) salário-mínimo, forte na aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003. Precedentes deste Tribunal e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

II. Apelação a que se dá provimento para, julgando procedente o pedido, assegurar o pagamento do benefício de assistência social ao autor, desde o requerimento administrativo, atualizando-se as parcelas atrasadas segundo o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010.

Apelação Cível 0004898-56.2011.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/01/2012, p. 72

Previdenciário. Pensão por morte. Qualidade de segurado. Prova documental. Relação empregatícia comprovada por sentença proferida pela Justiça do Trabalho. Pressupostos configurados. Possibilidade. Requisitos atendidos. Benefício devido. Juros e correção monetária. Honorários. Apelação parcialmente provida.

I. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão do benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor. Precedentes.

II. A dependência econômica do cônjuge, da companheira, do companheiro e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, conquanto cabível prova em contrário.

III. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a anotação na CTPS do autor feita em razão de homologação de acordo trabalhista, do qual o INSS teve ciência, é válida como prova de tempo de serviço para fins previdenciários, sobretudo quando há o recolhimento das contribuições à autarquia.

IV. A relação empregatícia restou comprovada documentalmente, considerando a sentença de natureza trabalhista. Consequentemente, também demonstrada a existência de relação jurídico-previdenciária, visto que obrigatória em tal hipótese (inciso I do art. 11 c/c §3º do art. 55, ambos da Lei 8.213/1991).

V. A autora tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o falecido era segurado da Previdência Social quando de seu óbito, como se extrai de prova documental e testemunhal produzida nos autos.

VI. Os juros moratórios e a correção monetária incidentes sobre as parcelas atrasadas devem observar as orientações do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 134, de 21/12/2010.

VII. Conforme reiterados precedentes desta Corte, em ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento) incidente apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do eg. STJ, bem como em atendimento ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

VIII. Apelação a que se dá parcial provimento.

Apelação Cível 0008794-10.2011.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Kassio Nunes Marques – 1ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 27/01/2012, p. 74

Administrativo. Agravo de instrumento. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Controle judicial. Aplicação de pena mais grave. Agravo não provido.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que o controle de legalidade pelo Poder Judiciário, no que tange à aplicação de penalidade administrativa, pode examinar se o administrador observou a gradação estabelecida em lei.

II. Entretanto, descabe ao Poder Judiciário apreciar as razões de conveniência e de oportunidade invocadas pela Administração Pública para justificar o agravamento das penalidades a serem impostas nos casos admitidos em lei, uma vez que tal procedimento configura indevida intromissão no mérito administrativo. Precedentes.

III. Agravo de instrumento não provido.

Numeração única: 0022543-17.2009.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2009.01.00.024106-6/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 23/01/2012, p. 31

Administrativo. Militar temporário. Esclerose múltipla. Eclósão de doença durante a prestação do serviço militar. Reforma. Possibilidade. Lei 6.880/1980.

I. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem direito à reforma o militar, temporário ou de carreira, que em razão de acidente de serviço ou doença, torna-se definitivamente incapaz para o serviço da caserna. Precedentes do STJ.

II. Existindo prova inequívoca, da qual o juiz se convença da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano em razão do estado de saúde da agravada e do caráter alimentar do pedido, deve ser mantida a decisão que deferiu a antecipação de tutela no processo originário.

III. Agravo regimental não provido.

Numeração única: 0050365-78.2009.4.01.0000

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009.01.00.051043-9/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 23/01/2012, p. 33

Penal. Estelionato. Art. 171, § 3º, do Código Penal. Percepção de pensão após o óbito do pensionista. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Ausência de demonstração de dolo. Absolvição da ré. Art. 386, VII, do CPP. Apelação improvida.

I. A materialidade e autoria do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal foram comprovadas com documentos e pelas declarações da própria denunciada, confirmando o recebimento do benefício de pensão por morte, creditado no Banco do Brasil, em nome de seu companheiro, falecido em 06/06/2004.

II. Entretanto, o exame conjunto dos autos conduz a fundada dúvida quanto à existência do elemento subjetivo do tipo. Com efeito, a ré afirmou, em seu depoimento, que chegou a usar o valor da pensão, após o óbito de seu companheiro, para pagamento de inúmeras despesas com o tratamento e funeral do falecido, “por quatro a cinco meses, não sabendo que não podia assim agir”, e, apenas quando o seu cartão bancário foi bloqueado, conforme informação do gerente do banco, quando tentava realizar um saque, é que “socorreu-se da instrução da tabeliã do cartório de Cruz das Almas, com quem já teve contatos anteriores, a qual esclareceu que ela não poderia ter utilizado a pensão de Bartolomeu após a sua morte”

III. À luz do que consta dos autos, apresenta-se revestida de verossimilhança, lançando dúvida sobre a existência do dolo – imprescindível à configuração do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal –, a tese de que ré, doméstica, de baixa ou nenhuma instrução, considerasse ter direito à pensão do companheiro falecido – que não possuía filhos e lhe doara os bens que tinha, antes da morte –, desconhecendo, assim, o fato de que a aludida pensão se extinguiria com a morte do pensionista e que lhe não seria possível continuar a recebê-la. Afirma a ré que, só após o bloqueio do seu cartão magnético, informado pelo gerente do Banco do Brasil, quando tentava efetuar um saque, é que procurou

a tabeliã do Cartório local, pessoa instruída, que lhe informou que não poderia utilizar a pensão do companheiro após sua morte.

IV. Há séria dúvida sobre a existência do dolo, *in casu*, e, da mera existência de prova da materialidade e autoria delitivas não decorre, necessariamente, a presunção absoluta de existência de dolo, como sustenta o apelante. É de se aplicar, *in casu*, o brocardo *in dubio pro reo*, como o fez a sentença recorrida.

V. Apelação improvida.

Numeração única: 0004765-62.2008.4.01.3300

Apelação Criminal 2008.33.00.004766-6/BA

Relatora: Desembargadora Federal Assusete Magalhães – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/01/2012, p. 332

Penal. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Art. 19 da Lei 7.492/1986. Utilização de fraude para obtenção de financiamento em instituição financeira. Dolo comprovado. Arrependimento posterior. Restituição dos valores. Ato do próprio banco. Não aplicação. Dosimetria das penas. Pena-base. Agravantes e atenuantes. Sentença condenatória mantida.

I. A utilização de documentos comprovadamente forjados para obtenção de financiamento na Caixa Econômica Federal caracteriza crime contra o Sistema Financeiro Nacional, nos termos do art. 19 da Lei 7.492/1986.

II. Nos termos do art. 16 do Código Penal, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

III. Quando da obtenção de financiamento mediante fraude, os valores são restituídos à instituição financeira, por seu próprio ato, que bloqueou em tempo a quantia outrora posta em disponibilidade, ao saber da falsidade dos documentos apresentados, não há falar em aplicação do instituto do arrependimento posterior.

IV. Carece de relevância jurídica a alegação recursal de que o apelante iria efetuar o pagamento das parcelas do financiamento, posto que o bem jurídico tutelado é a higidez do sistema financeiro nacional (HC 94.955, rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 21/10/2008, Segunda Turma, *DJE* de 07/11/2008.), que não estaria protegido pelo eventual adimplemento das prestações por parte do contratante.

V. Preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, pois em consonância com o previsto no art. 67 do CP e entendimento das cortes. Precedentes.

VI. Regime inicial de cumprimento da pena fechado (art. 33, § 2º do CP) e impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade do réu (art. 44 do Código Penal).

VII. Apelação desprovida.

Numeração única: 0028186-38.2009.4.01.3400

Apelação Criminal 2009.34.00.028705-7/DF

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/01/2012, p. 334

Processual Penal. Habeas corpus. Fraude à licitação. Arts. 90 e 96 da Lei 8.666/1993. Trancamento da ação penal. Parecer jurídico. Necessidade de produção de prova. Inadmissibilidade na via estreita do habeas corpus. Ordem denegada.

I. A responsabilização penal de parecerista depende de uma análise cuidadosa da relação de causalidade entre o parecer emitido e a decisão de dispensa indevida de licitação, da qual além de ter resultado dano à Administração Pública, configurou os crimes descritos nos arts. 90 e 96 da Lei 8.666/1993. Precedente do STF.

II. Admitir de plano, em todo e qualquer caso, que o consultor, assessor ou parecerista não tem responsabilidade sobre a elaboração técnica de sua opinião, significaria criar uma causa de exclusão da ilicitude não prevista em lei, ou seja, fora das hipóteses do art. 23 do CP.

III. A denúncia sustenta-se em procedimento investigatório criminal, estando acompanhada de todos os requisitos de aptidão da peça acusatória, de modo a evidenciar que o acusado, em tese, praticou as condutas descritas no art. 90 e no art. 96 da Lei 8666 e art. 1º, I, do Decreto-Lei 201/1967.

IV. A produção de prova, dado a natureza jurídico-administrativa do parecer, bem como a perquirição do dolo não são admissíveis na via estreita do *habeas corpus*.

V. Não se verificando situação de ilegalidade evidente, identificada numa leitura superficial da denúncia, bem como existindo necessidade de produção de prova, não há falar em trancamento da ação penal, que só excepcionalmente se admite, como já se firmou a jurisprudência desta eg. Corte. Precedentes.

VI. *Habeas corpus* denegado.

Habeas Corpus 0069483-69.2011.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado) – 3ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/01/2012, p. 342

Processual Civil. Administrativo. Ação ordinária. Título de propriedade. Descumprimento de condição resolutive expressa. Cancelamento de registro imobiliário. Prescrição. Não ocorrência. Sentença reformada. Apelações providas.

I. Diante da peculiar característica do imóvel em comento - bem público -, merecem provimento as apelações interpostas pelo Incra e pelo Ministério Público Federal, pois se cuida de área insusceptível de usucapião (art. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal) ou transferência ao patrimônio privado sem observância dos requisitos contratuais.

II. É de se ter, na hipótese, como condição resolutive, dentre outras, a falta de pagamento do preço estipulado, o que ocorreu no caso presente, a teor do asseverado na petição inicial, no sentido de que o apelado “[...] não quitou o débito decorrente da expedição do título de propriedade em seu favor” (fl. 7).

III. Em razão de expressa previsão de cláusula resolutive, opera-se a extinção do direito, para todos os efeitos, circunstância essa que faz com que resulte resolvida e nula de pleno direito, independentemente de ato especial ou de qualquer notificação ou interpelação, judicial ou extrajudicial, a alienação originária e, conseqüentemente, o direito de propriedade.

IV. Não se pode falar, no caso em comento, em prescrição, porquanto, na hipótese, se apresenta como contraditório admitir que independe de ação e, ao mesmo tempo, declarar extinto o direito à ação, com repercussão no próprio direito de fundo, pois a prevalecer o decidido na sentença recorrida, estar-se-ia admitindo a aquisição da propriedade imobiliária de bem público pela via transversa da prescrição.

V. Sentença reformada. Apelações providas.

Numeração única: 0003673-16.2004.4.01.4100

Apelação Cível 2004.41.00.003691-2/RO

Relatora: Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada) – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 1º/02/2012, p. 459

Processual Civil. Agravo de instrumento. Desapropriação. Sentença. Trânsito em julgado. Registro. Oficial cartorário. Exigências.

I. A desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade, ou seja, não existe qualquer negócio jurídico que a antecede, não havendo vínculo entre o antigo proprietário e o Poder Público.

II. As exigências feitas pelo Oficial de Cartório são referentes a situações pré-existentes à sentença desapropriatória, transitada em julgado e que não podem ser opostas ao expropriante.

III. Agravo de instrumento provido.

Numeração única: 0021781-35.2008.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2008.01.00.021576-6/MG

Relator: Juiz Federal Guilherme Mendonça Doehler (convocado) – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 1º/02/2012, p. 461

Contrato. Serviço de limpeza e conservação. Desequilíbrio econômico-financeiro. Prova. Ausência. Sentença mantida.

I. A contratação da apelante para prestar serviços de conservação e limpeza no Aeroporto Internacional de Brasília deu-se no regime “empreitada por preço global”, que, de acordo com o art. 6º, VIII, *a*, da Lei 8.666/1993, ocorre “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total”. Daí, a apelante alegar ter direito a recebimento das parcelas sem o proporcional desconto da área de expansão do aeroporto que se encontrava inacabada e que passaria a integrar o contrato somente a partir de sua inauguração.

II. Tendo em conta que o caderno de especificações técnicas, que integrava o edital da licitação, dispunha que “as áreas em ampliação do aeroporto [...] somente deverão fazer parte dos serviços após sua inauguração”, aliado ao fato de que o pagamento seria realizado depois de executados os serviços, não obstante o modelo de contratação, a apelante tinha prévio conhecimento de que o pagamento alusivo aos serviços da área em expansão só seria feito após sua inauguração. O pagamento sem a execução do serviço correspondente configuraria enriquecimento ilícito.

III. Não é caso de modificação unilateral do contrato pela Administração, prevista no art. 65, I, *b*, da lei de licitações: “os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei”. Nesta hipótese pressupõe-se que o acréscimo ou redução dos serviços (objeto do contrato) seja superveniente à celebração do contrato, o que não aconteceu.

IV. Ainda que o fosse, prevê o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 que “o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos”.

V. Prevendo o contrato que, “em caso de atraso de pagamento, motivado pela contratante, o valor a ser pago será atualizado financeiramente desde a data prevista para o pagamento até sua efetivação, tendo como base a Taxa Referencial *pro rata tempore* [...]” (subitem 3.5.5), há presunção de que os valores (em atraso) relativos às repactuações foram atualizados pela (TR), mormente porque ausente prova da apelante em sentido diferente, o que impede o deferimento do pedido de correção monetária.

VI. Inexistindo prova de desequilíbrio econômico financeiro, indefere-se o pedido de reajuste de preço e de juros remuneratórios.

VII. Ausente prova do dano, não cabe indenização por supostos prejuízos financeiros.

VIII. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0029558-61.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.029835-3/DF

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/01/2012, p. 196

Agravo de instrumento. Tratamento de saúde. Epilepsia. Terapia VNS Cyberonics. Custeio pela União. Eficácia do tratamento. Necessidade de dilação probatória. Teoria da reserva do possível.

I. Diante da escassez de recursos públicos, e sendo de grande vulto o dispêndio que teria a União com o tratamento pleiteado pela autora, necessária a comprovação de sua eficácia, em razão do Princípio da Reserva do Possível.

II. Diante da possibilidade de o tratamento com Terapia VNS Cyberonics ser meramente paleativo, não há como condenar a União, nesta sede, em custeá-lo.

III. Agravo de instrumento não provido.

IV. Agravo regimental da União prejudicado.

Agravo de Instrumento 0013079-95.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 20/01/2012, p. 206

Processual Civil. Concessionária de serviço de transporte ferroviário. Ação de indenização por danos morais e materiais contra ela proposta. Denúnciação da lide à União Federal. Descabimento. Ausência de interesse da pessoa jurídica de Direito Público.

I. Sendo de responsabilidade da concessionária indenização pelos danos advindos da execução de obras, serviços e atividades necessárias à exploração do objeto do serviço concedido, não é cabível a denúnciação à lide da União Federal, concedente, inexistindo interesse seu no deslinde da controvérsia, capaz de deslocar a competência para a Justiça Federal.

II. Agravo de instrumento não provido.

Numeração única: 0038135-04.2009.4.01.0000

Agravo de instrumento 2009.01.00.038883-2/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 26/01/2012, p. 124

Tributário e Processual Civil. Execução fiscal em vara estadual. Rejulgamento por efeito do REsp 1208935/AM (CPC, art. 543-C): acórdão reformado. Apelação apreciada. Remissão da Lei 11.941/2009 (R\$ 10.000,00). Pronunciamento de ofício: impossibilidade. Jurisprudência do STJ.

I. A extinção de ofício da EF por esta Corte por remissão do débito (art. 14 da Lei 11.941/2009) restou desautorizada pelo STJ no REsp 1208935/AM sob o rito do art. 543-C do CPC, razão pela qual esta Corte julgadora reconsidera o julgamento anterior nos termos e pelas razões do precedente do STJ.

II. O acórdão do REsp 1208935/AM, julgado em 02/05/2011 pelo STJ sob o regime do art. 543-C do CPC, decidiu que a remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009 deve ser considerada pela totalidade dos débitos do sujeito passivo, não pelo valor isolado de cada Execução Fiscal: “Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma execução fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício.”

III. Apelação provida.

IV. Peças liberadas pelo relator, em 13/12/2011, para publicação do acórdão.

Apelação Cível 0009715-03.2010.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/01/2012, p. 439

Previdenciário e Processual Civil. Ação ordinária. Antecipação de tutela (indeferida). Débitos pendentes. Município: peculiaridade (solvabilidade, impenhorabilidade dos bens). Agravo de instrumento provido: expedição de CPD-EN e retirada do nome dos cadastros de restrição ordenada.

I. Cogitando-se de ente público (com bens impenhoráveis), ainda que o só ajuizamento da ação não seja causa inculpada no art. 151 do CTN, a CPD-EN e a retirada das restrições dos cadastros federais (Cauc/Cadin) não lhe podem ser negadas porque o requerente não pode ser compelido a oferecer bens em garantia (nem poderia, querendo, fazê-lo), peculiaridade essa que exige interpretação e aplicação, com razoabilidade e simetria, do art. 206 do CTN (que assegura CPD-EN se, havendo créditos em cobrança, formalizar-se penhora) e, na mesma toada, do art. 7º da Lei 10.522/2002 (suspensão do Cadin em prol de quem ofereça garantia idônea), sob pena de dispensar-lhe tratamento diferente e a menor em face daquele a quem a lei dispensa prerrogativas melhores, decorrentes do primado da supremacia do interesse público.

II. Agravo de instrumento provido: ordenada a expedição de CPD-EN e retirada do nome do Município dos cadastros de restrição.

III. Peças liberadas pelo relator, em 13/12/2011, para publicação do acórdão.

Agravo de Instrumento 0044325-12.2011.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 13/01/2012, p. 469

Tributário. Mandado de segurança. Gratificação eleitoral. Membros do Ministério Público. Imposto de Renda. Incidência. Verba salarial.

I. A gratificação paga aos membros do Ministério Público em virtude da prestação de serviços junto à Justiça Eleitoral, nos termos da Lei 8.625/1993 (arts. 50, VI, e 70) não possui natureza indenizatória e insere-se no conceito de renda a que alude o inciso I do art. 43 do CTN, sujeitando-se, assim, à tributação pertinente.

II. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

Numeração única: 0003803-44.2006.4.01.4000

Apelação em Mandado de Segurança 2006.40.00.003808-9/PI

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/01/2012, p. 659

Processual Civil. Direito Financeiro. Ação ordinária. Fundef. Lei 9.424/1996. Art. 60 do ADCT. Fixação do Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA. Cálculo do valor. Complementação compulsória pela União Federal. Alteração do método. Repercussão geral no STJ.

I. O que se discute no feito é a fórmula do cálculo do valor mínimo anual por aluno. Caso a União e o Município partissem da mesma fórmula e chegassem a valores diferentes, seria necessária a produção de prova pericial, porquanto teriam partido da mesma premissa. A questão posta é exclusivamente de direito, porquanto há divergência na interpretação da lei, não se fazendo necessária para a resolução da lide prova pericial.

II. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef foi criado pela Emenda Constitucional 14/1996, pelo art. 60 do ADCT e pela Lei 9.424/1996. A teor do Decreto 2.264/1997, que regulamentou a Lei 9.424/1996, a União complementarará anualmente os recursos do Fundef sempre que, no âmbito de cada Estado e Distrito Federal, o seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

III. O Valor Mínimo Anual por Aluno – VMAA não poderá ser inferior à razão entre a previsão de receita total para o fundo e a matrícula total do ensino fundamental do ano anterior, acrescida do total estimado de novas matrículas.

IV. Não havia discricionariedade na fixação do valor mínimo anual por aluno na vigência da Lei 9.494/1996, e ainda que assim o fosse, esta discricionariedade deveria ser exercida em prol das finalidades do ato normativo.

V. “Para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – Fundef (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/1996), o “valor mínimo anual por aluno” (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/1996, deve ser calculado levando em conta a média nacional. Precedentes. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008” (REsp 1101015/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26/05/2010, *DJe* 02/06/2010).

VI. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

Numeração única: 0000464-06.2008.4.01.4001

Apelação Cível 2008.40.01.000469-3/PI

Relator: Juiz Federal Cleberon José Rocha (convocado) – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/01/2012, p. 673

Processual Civil e Administrativo e Constitucional. Servidor público. Aposentadoria. Estágio probatório.

I. “Constituindo o estágio probatório complemento do processo seletivo, etapa final deste, não pode o servidor, no curso do mesmo, aposentar-se, voluntariamente. II. - Precedentes do STF: MS 22.947/BA, Min. Octavio Gallotti, Plenário, 11/11/1998; MS 22.933/DF, Min. Octavio Gallotti, Plenário, 26/06/1998; MS 23.577/DF, Min. Carlos Velloso, Plenário, 15/05/2002; MS 24.543/DF, Min. Carlos Velloso, Plenário, 21/08/2003”. (MS 24744, relator: Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2004, *DJ*, 26/11/2004 p. 6 Ement v. 2174-02 p. 253 RTJ v. 192-03 p. 925 LEXSTF v. 27, 313, 2005, p. 208-230.)

II. Assim sendo, não faz jus a impetrante à aposentadoria antes do cumprimento do estágio probatório (o que já deve ter ocorrido), mas, uma vez encerrada essa etapa, considerando que preenchia os requisitos para a aposentadoria

antes do advento da EC 20/1998, na forma do art. 3º da mesma, deve ser-lhe franqueada a opção pela aposentadoria ou isenção da contribuição previdenciária, com efeitos financeiros a partir do termo final do estágio.

III. A preservação da unidade e coerência do sistema jurídico depende da interpretação sistemática, cuja missão é, em última análise, solucionar as antinomias jurídicas existentes naquele.

Numeração única: 0071895-56.2000.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário 2000.01.00.084122-9/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho – 2ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJU* de 1º/02/2012, p. 511

Administrativo. Mandado de segurança. Mandato classista. Remuneração. Limitação do número de licenciados. Art. 92 da Lei 8.112/1990. Lei 9.527/1997. Liberdade de associação. Inexistência de vulneração. Medida provisória. Reedições. Sistema anterior à EC 32/2001. Validade.

I. A licença para o desempenho de mandato classista, que passou a ser sem remuneração e com limitação de número de servidores licenciados levando em consideração o número de associados (nova redação do art. 92 da Lei 8.112/1990 dada pela Lei 9.527/1997) não restringe a liberdade de associação, constitucionalmente assegurada. Precedentes deste Tribunal.

II. “É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que não perde a eficácia a medida provisória que, no sistema anterior à EC 32/2001, fosse reeditada no prazo de trinta dias (v.g. ADIns 1.516-MC, Min. Sydney, RTJ 170/814; 295-MC, 22/06/1990, Min. Marco Aurélio; 1.533-MC, 09/12/1996, Min. Gallotti; e 1.610-MC, 28/05/1997, Min. Sydney). 2. Desse modo, o termo a ser considerado é o da reedição – ou da conversão do edito em lei, como dispunha expressamente a redação original do parágrafo único do art. 62 da Constituição – e não o da publicação. (AI 321629 AgR, relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, *DJ*, 06/10/2006 p. 42 Ement v. 2250-04 p. 806 RNDJ v. 6, 83, 2006, p. 75-77)

III. Assim, ao tempo do requerimento administrativo do impetrante, já estava em vigor a nova disciplina legal para a matéria, de forma que não pode pretender a ultratividade de regra já destituída de existência jurídica e, por outro lado, não há, como sobredito, inconstitucionalidade na limitação imposta ou mesmo no veículo legislativo utilizado.

Numeração única: 0056874-11.1998.4.01.0000

Apelação Cível 1998.01.00.059697-1/DF

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho – 2ª Turma Suplementar

Publicação: *DJU* de 1º/02/2012, p. 503

Direito Administrativo. Servidor público. Penalidade de demissão. Lei 8.112/1990. Infrações de natureza grave. Devidamente comprovadas em processo administrativo. Motivação do ato. Vício formal. Inexistente. Apelação não provida. Sentença mantida

I. Cabe ao juiz, como corolário do exercício de seu livre convencimento motivado, aferir a pertinência da produção de cada prova em vista do caso concreto, podendo indeferir as provas que julgar desnecessárias (CPC, art. 130).

II. O art. 152 da Lei 8.112/1990 não fixou qualquer sanção para a hipótese de ser ultrapassado o prazo de conclusão do processo administrativo disciplinar. Logo, a extrapolação desse prazo não afeta a higidez do procedimento.

III. Embora alguns doutrinadores na seara administrativa considerem que a repetição dos membros da comissão sindicante na comissão processante possam induzir a um pré-julgamento no curso do processo administrativo disciplinar, nenhum dispositivo legal regulamenta sua vedação, não havendo, portando, na sua ocorrência, vício nulificador do procedimento administrativo que culminou com a demissão do autor.

IV. A penalidade de demissão aplicada ao servidor mostrou-se cabível e pertinente, face à gravidade dos fatos praticados, ficando evidenciado que restou guardada na sua aplicação a proporcionalidade com os reflexos negativos para o serviço público, advindos com a prática da conduta de tal natureza.

V. Observância, na espécie, de devida motivação do ato de demissão do servidor público, que apontou provas suficientes da prática de infrações previstas na lei, bem como da proporcionalidade na aplicação da pena.

VI. Apelação desprovida.

Numeração única: 0003350-39.1998.4.01.3803

Apelação Cível 1998.38.03.003302-9/MG

Relatora: Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu – 3ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 1º/02/2012, p. 575

Administrativo. Processual Civil. Reintegração de posse. Imóvel desapropriado. Forma de aquisição originária de propriedade. Ilegitimidade ativa. Carência de ação. Nulidade. Processo administrativo. Valor indenizatório. Ação própria. Apelação desprovida.

I. Os autores não têm interesse em agir para a ação possessória de reintegração, pois não são possuidores nem proprietários do imóvel em questão.

II. Carência da ação, pois ocorre a impossibilidade jurídica da reintegração de posse do imóvel expropriado, conforme dispõe o DL 3.365/1941, em que todo bem que entra para o domínio da Administração Pública, não jamais retorna ao patrimônio do particular.

III. Desapropriação inserida nos ditames legais. Pedido de danos materiais e morais incabíveis, a não ser por ação própria.

IV. Apelação desprovida.

Numeração única: 0001465-70.2005.4.01.3600

Apelação Cível 2005.36.00.001465-0/MT

Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia – 4ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 16/01/2012, p. 327

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Rito do art. 730 do CPC. Inaplicabilidade da Lei 6.830/1980. Embargos à execução. Prazo de dez dias. Citação válida ocorrida antes da alteração dada à Lei 9.494/1997. Embargos intempestivos.

I. “É cabível execução contra a Fazenda Pública baseada no título executivo extrajudicial, eliminada a penhora. A execução fundada em título judicial ou extrajudicial contra a Fazenda Pública segue o rito do art. 730 do CPC, independentemente de quem esteja no polo ativo. Inaplicabilidade do rito da Lei 6.830/1980”. (Precedente: AC 2002.38.00.043814-8/MG, rel. Des. Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma do TRF 1ª Região, *e-DJF1* de 17/07/2009, p. 277.)

II. “O prazo para interposição dos embargos, originariamente fixado no art. 730 do CPC em dez dias, foi aumentado para trinta dias pelo art. 1º-B, da Lei 9.494/1997, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001”. (Precedente: AC 1998.01.00.040077-8/MG, rel. Des. Federal Catão Alves, 7ª Turma do TRF 1ª Região, *e-DJF1*, p. 160, de 07/08/2009). Portanto, o prazo para ajuizamento dos embargos à execução pela Fazenda Pública era de 10 (dez) dias, a contar da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido, passando, após a alteração dada ao art. 730 do CPC, para 30 (trinta) dias.

III. O pedido de vista para apresentação de defesa não suspende nem interrompe o prazo legal para oposição de embargos, já que “iniciado o curso do prazo, não implica em suspensão do mesmo o requerimento de vista dos autos, desnecessário para que a parte a eles tenha acesso, e tardiamente despachado, não se caracterizando, no caso, obstáculo judicial que enseje a devolução do prazo para embargos. Em tal hipótese cabe à parte diligenciar para obter o despacho antes de consumado o prazo legal” (Precedente: AC 2003.38.00.041151-7/MG, rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, 7ª Turma do TRF da 1ª Região, *DJ* de 23/06/2006, p. 155).

IV. Citada a Fazenda Pública Municipal em 03/02/1999, ou seja, antes da alteração dada ao art. 730 do CPC, submetete-se, portanto, ao prazo legal de 10 (dez) dias para oposição de embargos.

V. Os embargos foram interpostos tardiamente pelo Município executado em 04/03/1999, na medida em que, tendo sido juntado o mandado de citação em 04/02/1999, teria, em tese, até o dia 14/02/1999 para o ajuizamento da sua defesa. Contudo, considerando que o dia 14/02/1999 foi domingo e os dias subsequentes (15,16 e 17/02/1999) foram, respectivamente, segunda-feira e terça-feira de carnaval e quarta-feira de cinzas, deveria, portanto, ter ajuizado os embargos até o dia 18/02/1999.

VI. Agravo regimental provido.

VII. Agravo de instrumento provido

VIII. Peças liberadas pelo relator, em 21/11/2011, para publicação do acórdão.

Numeração única: 0005633-56.2002.4.01.0000

Agravo de instrumento 2002.01.00.006492-0/MG

Relator: Juiz Federal André Prado de Vasconcelos – 6ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 18/01/2012, p. 248

Processual Civil e Execução fiscal. Embargos à execução. Vaga de garagem. Matrícula própria. Súmula 449 do STJ.

I. “A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.” (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 449).

II. Apelação não provida.

III. Peças liberadas pelo relator, em 21/11/2011, para publicação do acórdão.

Numeração única: 0016359-94.2004.4.01.3500

Apelação Cível 2004.35.00.016431-1/GO

Relator: Juiz Federal André Prado de Vasconcelos – 6ª Turma Suplementar

Publicação: *e-DJF1* de 18/01/2012, p. 258

- ★ 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.

Normas de Envio de Artigos Doutrinários à Revista

A *Revista do TRF 1ª Região* tem como objetivo divulgar as decisões da Corte expressas em acórdãos (inteiros teores) e em decisões monocráticas. Além desse objetivo institucional, divulga a produção intelectual de autores do meio jurídico, trazendo a lume temas da atualidade jurídica, por meio da publicação de artigos especializados na seção *Artigos Doutrinários* e de entrevistas na seção *Ponto de Vista*, todos selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Normas editoriais de 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 implicará remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorrerá de juízo de oportunidade da *Revista do TRF 1ª Região*.
- As opiniões emitidas, bem como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores, não representando, necessariamente, o pensamento do TRF 1ª Região.
- A *Revista* não publicará trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos deverão ser encaminhados ao e-mail cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: Setor de Autarquias Sul, quadra 4, bloco N, Edifício Funasa, 9º andar – CEP 70070-040 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com: a) título em português (no máximo oito palavras); b) nome completo do autor, seguido de sua titularidade; e, c) endereço completo, telefone e e-mail do autor do artigo.

Normas de elaboração dos trabalhos

- O manuscrito deve ser apresentado da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto em negrito e utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado.
- O nome completo do autor deverá estar logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página.
- Os artigos doutrinários, para melhor compreensão do pensamento do autor, devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão.
- As referências e notas bibliográficas devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 10520 e 6023.
- Os textos da seção *Artigos Doutrinários* deverão conter no mínimo três e no máximo 30 laudas.
- A *Revista do TRF 1ª Região* não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos manuscritos, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e fazer controle de texto do original encaminhado pelo autor, responsável pela estrutura e conteúdo do trabalho.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Para dirimir eventuais dúvidas, entrar em contato pelos telefones 3314-1752 e 3314-1734 ou pelo e-mail cojud-revista@trf1.jus.br.

